DIE
HANDLUNGSVOLLMACHT
DES § 56 DES HANDELS-GESETZBUCHES

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER LANDESUNIVERSITÄT ZU ROSTOCK

ACAD. LIBRARY BIBL.

VORGELEGT VON

ERHARD TRETOW
RECHTSANWALT ZU WISMAR

WISMAR
EBERHARDTSCHE HOF- UND RATSBUCHDRUCKEREI
1909

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551526_0160

Meinem Vater!

Literaturverzeichnis.

Anschütz und *von Völderndorf*, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. I. 2. Auflage (umgearbeitet von Dr. Allfeld). Erlangen 1894/95.
— Zitiert unter Allfeld. —

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. I. Berlin und Leipzig 1886.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts. Bd. 7, 9, 39, 45.

von Canstein, Lehrbuch des österreich. Handelsrechts. Band I. Berlin 1895.

Corpus juris civilis. Bd. I. Berolini MDCCCCII.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. VI. Auflage. Stuttgart 1903.

Deutsche Juristenzeitung. VI. Jahrg. Berlin 1901.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Bd. I. Mannheim 1908.

Endemann, Deutsches Handels-, See- und Wechselrecht. Bd. I. Leipzig 1881.

Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preußischen Staaten nebst Motive. II. Teil: Motive. Berlin 1857.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 5, 6, 10, 12, 20, 23.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 43, 51, 61.

Gareis-Fuchsberger, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. Berlin 1891.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. V. 1897. Bd. I. Berlin 1901.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 2, 10, 11, 42.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. 36. und 42. Jahrgang. Berlin 1892 und 1898.

von Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. I. 4. Aufl. Braunschweig 1894.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den deutschen Reichsgesetzen. Bd. 6. Berlin 1897.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich. Bd. I. Berlin 1902.

Löhr, Zentralorgan für das deutsche Handelsrecht. Neue Folge. Bd. I. Elberfeld 1865.

Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. Würzburg 1858.

Makower, Das Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. I. 13. Auflage. Berlin 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I. III. Aufl. Berlin 1903.

Pollitzer, Das österreichische Handelsrecht. Wien 1895.

Puchelt, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. I. 2. Auflage. Leipzig 1876.

von Randa, Österreich. Handelsrecht, deutsche Ausgabe. Bd. I. Wien 1905.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 21. München 1868.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. I. 8. Auflage. Berlin 1906.

Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Königlichen Obertribunals gelangt sind. Bd. 60. Berlin 1866.

Thöl, Das Handelsrecht. Bd. I. VI. Auflage. Leipzig 1879.

Disposition.

§ 1. Einleitung.

I. Die Entstehung der Handlungsvollmacht des § 56 des Handelsgesetzbuches.

§ 2. 1. Die Handlungsvollmacht entsteht kraft gesetzlicher Fiktion.

§ 3. 2. Die Voraussetzungen der gesetzlichen Fiktion:

a. eine Anstellung;

a. Begriff der Anstellung,

b. die Person des Angestellten und seine zivilrechtlichen Fähigkeiten,

c. die Eigenschaften der Person, von der die Anstellung ausgeht.

b. eine Anstellung in einem Laden oder offenen Warenlager.

II. Die Wirkungen der Handlungsvollmacht des § 56 des H. G. B.

§ 4. 1. Rechte und Pflichten aus den auf Grund der Handlungsvollmacht abgeschlossenen Geschäften erwirbt lediglich der Geschäftsinhaber.

§ 5. 2. Haftung des Geschäftsinhabers für Versehen des Handlungsbevollmächtigten gegenüber dem Dritten.

§ 6. 3. Die Erfordernisse der von dem Handlungsbevollmächtigten und ihm gegenüber abgegebenen Willenserklärungen werden aus seiner Person beurteilt.

III. Umfang der Handlungsvollmacht des § 56 des H. G. B.

§ 7. 1. Die Handlungsvollmacht berechtigt zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen:

a. Begriff der Verkäufe,

b. Begriff der Empfangnahmen,

c. Bedeutung des Satzes „die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen".

§ 8. 2. Die Handlungsvollmacht berechtigt nicht zur Substitution.

§ 9. 3. Firmenzeichnung.

§ 10. *IV. Die Bedeutung der seitens des Geschäftsinhabers dem Angestellten gemachten Erweiterungen und Einschränkungen der gesetzlichen Vollmacht gegenüber dem Dritten.*

§ 11. *V. Das Ende der Handlungsvollmacht des § 56 des H. G. B.*

Einleitung.

§ 1.

Für den Verkehr ist die Zulässigkeit einer Vertretung in der Vornahme von Rechtsgeschäften ein unabweisliches Bedürfnis. Diese Erkenntnis hat in der neueren Gesetzgebung zur Anerkennung des Prinzips der direkten oder unmittelbaren Stellvertretung geführt, und das bürgerliche Gesetzbuch hat die auf die Anerkennung dieses Prinzips gerichtete Rechtsentwickelung, in welcher zwei Rechtseinrichtungen des römischen Rechts, die actio institoria und exercitoria, ein wichtiges Glied bilden,[1] abgeschlossen. Es ist durch die Vorschriften des B. G. B., welche die unmittelbare Stellvertretung behandeln, die Möglichkeit gegeben, die Rechtshandlungen des einen unmittelbar für den andern wirken zu lassen.[2]

In keinem andern Berufe nun ist eine Vertretung mehr geboten, als in dem des Kaufmanns. Denn jeder kaufmännische Betrieb bringt es bei einem einigermaßen entwickelten Verkehrsleben mit sich, daß der Geschäftsinhaber außerstande ist, seine geschäftlichen und Rechtsbeziehungen Dritten gegenüber in eigener Person wahrzunehmen und alle in dem Geschäftsbetrieb erforderlichen Handlungen persönlich vorzunehmen. Er braucht eine Aushilfe. Je größer der Umsatz an Waren wird, und je entwickelter und feiner seine Beziehungen zum Publikum und zu seinen Berufsgenossen sich gestalten, um so fühlbarer wird dies Bedürfnis nach Hilfe.[3]

Zu den Hilfspersonen, deren sich der Kaufmann bedient, gehört in erster Linie der Handlungsbevollmächtigte, eine Person, welcher Handlungsvollmacht erteilt ist.

Was gehört zum Begriff der Handlungsvollmacht? Das Gesetz hat den Begriff der Handlungsvollmacht nicht vollkommen abgegrenzt. Es unterscheidet im § 54 H. G. B. eine General-, Art- und Einzelvollmacht und spricht in allen 3 Fällen von der Voll-

---

[1] Gareis-Fuchsberger S. 136 Vorb. 1 Abs. 2.
[2] Planck S. 283 Anm. 1.
[3] Allfeld S. 232 § 1.

macht zur Vornahme von Geschäften, die zu einem Handelsgewerbe gehören.

Zweifellos ist, daß es bei der Handlungsvollmacht sich um die Vollmacht eines Kaufmannes handeln muß. Fällt nun jede Vollmacht des Kaufmannes unter den Begriff Handlungsvollmacht? Lehmann[1] meint, daß die Handlungsvollmacht nach dem Wortlaut des Gesetzes voraussetze, daß das Geschäft oder die Geschäfte, auf die sie sich beziehe, nach der Verkehrsauffassung Handelsgewerben der fraglichen Art zugehöre, indem er zwischen Handelsvollmacht, Vollmacht zu Geschäften eines Kaufmannes, die zum Betriebe *seines* Handelsgewerbes gehören, und Handlungsvollmacht unterscheidet und für letztere nicht das Geschäft des Kaufmannes, sondern Handelsgewerbe der fraglichen Art entscheiden läßt.[2] Dieser Ansicht vermag ich nicht zu folgen. Beide Begriffe Handlungsvollmacht und Handelsvollmacht, Vollmacht zu Handelsgeschäften, decken sich, seitdem es nach neuem Recht nur subjektive Handelsgeschäfte gibt. Ein begrifflicher Unterschied zwischen Handels- und Handlungsvollmacht ist nicht mehr aufrecht zu erhalten.[3]

Unter Handlungsvollmacht ist vielmehr eine Vollmacht zu Handelsgeschäften zu verstehen, eine Vollmacht zur Vertretung in der Vornahme von Geschäften des Kaufmannes, welche zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehören.[4]

Die Handlungsvollmacht kann also immer nur in bezug auf das von dem Kaufmann betriebene Handelsgeschäft erteilt werden, und es müssen die Geschäfte, für die sie erteilt wird, zum Handelsgewerbe des Kaufmannes gehören, wie sich aus dem im 1. Absatz des § 54 H. G. B. angegebenen Inhalt der Handlungsvollmacht[5] und auch daraus ergibt, daß sonst der Maßstab des im Verkehr „Gewöhnlichen" versagen würde.[6] Zu beachten ist aber, wie Düringer-Hachenburg[7] mit Recht hervorhebt, daß alle Rechtsgeschäfte, welche ein Kaufmann vornimmt, nach § 344 H. G. B. im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig gelten.

---

[1] Seite 221 (§ 41).

[2] Vgl. Pollitzer S. 111 Anm. 3 und von Canstein S. 304; beide verlangen für den Begriff der Handlungsvollmacht, daß das Geschäft, auf welches sich die Vollmacht bezieht, zum Betrieb eines solchen Geschäftes wie jenes ist, in welchem der Bevollmächtigte bestellt ist, gehört, sie machen aber keinen Unterschied zwischen Handlungs- und Handelsvollmacht.

[3] Lehmann-Ring Seite 140 (§ 54 No. 1); vergl. auch von Randa S. 192, der die auch von Behrend § 53 No. 5, 6 gemachte Unterscheidung zwischen Handlungsvollmacht und Handelsvollmacht für unwesentlich bezeichnet.

[4] Lehmann-Ring Seite 140 (§ 54 No. 2 Abs. 2), Pappenheim in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 42 S. 302, der allerdings auch einen Unterschied zwischen Handlungs- und Handelsvollmacht macht, aber in letzterer nur eine Unterart von der Handlungsvollmacht und keinen Gegensatz zu ihr sieht.

[5] Es ist allerdings zuzugeben, daß die Fassung des Gesetzes nicht völlig klar ist.

[6] Goldmann S. 244 (§ 54 Am. 1 I_2), Düringer-Hachenburg § 54 III (S. 380), Staub S. 241 (§ 54 Anm. 1).

[7] eod. loco.

Was die Person des Handlungsbevollmächtigten anbetrifft, so ist nicht erforderlich, daß der Handlungsbevollmächtigte zu dem Vollmachtgeber in einem Abhängigkeitsverhältnis steht oder gar Handlungsgehilfe oder Handlungslehrling ist, obwohl in den meisten Fällen ein solches Verhältnis der Erteilung der Vollmacht zu Grunde liegen wird.[1] Es ist nicht abzusehen, weshalb nicht auf eine Person, welche nur gelegentlich, etwa aus Gefälligkeit, vertretungsweise handelt, oder auf die Ehefrau als Vertreterin ihres Mannes die Bestimmungen über Handlungsvollmacht zur Anwendung gebracht werden sollen, da doch diese Vorschriften gerade zur Sicherheit des Publikums gegeben sind. Und auch der Umstand, daß im § 54 H. G. B. die Fassung des Art. 47 a. H. G. B. „wenn ein Prinzipal jemand ..... bestellt" vermieden und statt dessen „ist jemand ..... ermächtigt" gewählt ist, spricht für obige Auffassung. Denn dadurch sollte gerade zum Ausdruck gebracht werden — vgl. Denkschrift S. 50 —, daß der Handlungsbevollmächtigte nicht, wie bisher angenommen wurde, im Verhältnis eines Bediensteten oder dauernd im Geschäft angestellten Gehülfen zum Vollmachtgeber zu stehen braucht.

Im Zusammenhalt der obigen beiden Erörterungen ist demnach unter Handlungsvollmacht zu verstehen: im Zweifel jede Vollmacht des Kaufmannes. Entscheidend ist, daß die Vollmacht in bezug auf das Handelsgewerbe des Kaufmannes erteilt ist und das Geschäft, auf welches sie sich bezieht, zum Handelsgewerbe des Kaufmannes gehört; und es kann derjenige, dem die Vollmacht erteilt wird, in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Vollmachtgeber stehen, braucht es aber nicht.[2]

Die Handlungsvollmacht ist eine Vertretungsmacht, keine Vertretungspflicht.[3] Das Handelsgesetzbuch behandelt nun im

---

[1] Vgl. Lehmann S. 221 (§ 41), Goldmann S. 243 Anm. bb., Staub Seite 241 (§ 54 Anm. 2), Thöl § 57 S. 176, Hahn S. 239 Anm. 10, Allfeld Art. 47 No. 4, von Canstein S. 287, von Randa S. 192; anderer Meinung Behrend S. 371 Anm. 5 und 6 und Pappenheim in Goldschmidts Zeitschrift f. d. g. HRt. Bd. 42 S. 302, der seine Ansicht mit der Fassung der Artik. 54 und 58 a. H. G. zu stützen sucht und meint, in ihnen werde auf eine Eingliederung des Bevollmächtigten in das Gewerbe hingewiesen, ferner Endemann S. 102.

[2] Demnach würde an sich auch der Handlungsagent Handlungsvollmacht haben. Dagegen spricht aber, daß § 55 in § 87 H. G. B. zitiert ist. Wäre der Agent Handlungsbevollmächtigter, so wäre die ausdrückliche Hervorhebung in § 87 H. G. B., daß auf den Agenten, der als Handlungsreisender tätig ist, § 55, der von „Handlungsbevollmächtigten", die als Handlungsreisende an auswärtigen Orten auftreten, handelt, Anwendung finden soll, unnötig. Vgl. Lehmann S. 222 und Behrend S. 371 Anm. 5, und von Canstein S. 312, der Agenten, Makler etc. als Bevollmächtigte zu Handelsgeschäften, die nicht Organe des Handelsgewerbes sind, bezeichnet zum Unterschied von Handlungsbevollmächtigten, von denen er verlangt, daß sie Organe des Handelsgewerbes sind.

[3] Ob die Person, der Handlungsvollmacht erteilt ist, zur Vertretung verpflichtet ist, darüber entscheidet das zwischen dem Vollmachtgener und Bevollmächtigten bestehende innere Rechtsverhältnis.

V. Abschnitt die Handlungsvollmacht, und zwar in der Hauptsache den Begriff und Umfang derselben. Im Anschluß hieran trifft es für einige Fälle besondere Bestimmungen, insbesondere im § 56 über die in einem Laden oder offenen Warenlager angestellten Personen, für welche es das Vorhandensein einer Ermächtigung zur Vertretung im Gewerbebetrieb des Laden- oder Warenlagerinhabers in bestimmtem Umfange feststellt. Über die Wirkungen eines von einem Handlungsbevollmächtigten für den Inhaber innerhalb seiner Vertretungsmacht vorgenommenen Rechtsgeschäftes finden sich im Handelsgesetzbuch dagegen keine Vorschriften. Es kommen hier, wie überhaupt, die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs — §§ 164 ff. — zur Anwendung, weil die Handlungsvollmacht, im Grunde genommen, eine gewöhnliche Vollmacht des bürgerlichen Rechts ist.[1]

Soll im Folgenden die Handlungsvollmacht des § 56 des H. G. B. behandelt werden, so sind daher neben den Bestimmungen dieses Paragraphen und der folgenden die §§ 164 ff. des B. G. B. zu berücksichtigen, und mag zu Anfang gleich gesagt sein, daß es sich, was schon das Wort „Handlungsvollmacht" besagt, nur um die Darstellung der Vertretung des Geschäftsinhabers nach außen und der Beziehungen der in seinem Laden oder Warenlager Angestellten als seiner Vertreter in Ausübung seines kaufmännischen Gewerbes gegenüber Dritten handelt. Eine Behandlung der Beziehungen der Angestellten zum Prinzipal und zum inneren Betriebe des Geschäfts scheidet aus.

Die Hauptpunkte, zu denen darnach die Arbeit Stellung zu nehmen hat, ergeben sich ohne weiteres und sind:

1. die Entstehung der Handlungsvollmacht des § 56 des H. G. B. (des Angestellten),
2. die Wirkung und der Umfang derselben, und
3. das Ende der Handlungsvollmacht.

[1] Vgl. Lehmann-Ring S. 131.

I. Die Entstehung der Handlungsvollmacht des § 56 des H. G. B.

§ 2.

Die Handlungsvollmacht entsteht kraft gesetzlicher Fiktion.

§ 56 des H. G. B. lautet: „Wer in einem Laden oder in einem offenen Warenlager angestellt ist, gilt als ermächtigt zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen."

Während im allgemeinen die Handlungsvollmacht auf einem Rechtsgeschäft beruht und aus diesem im Wege der Willensinterpretation abgeleitet werden muß, bestimmt § 56 des H. G. B., daß eine Handlungsvollmacht bestimmten Umfangs ohne weiteres beim Vorhandensein gewisser Umstände von Gesetzes wegen besteht.[1]

Welcher Charakter kommt nun dieser Bestimmung zu?

Einige Kommentare und Lehrbücher[2] sehen in ihr eine einfache Rechtsvermutung, aber mit Unrecht. Dagegen spricht, daß eine Rechtsvermutung schlechthin widerleglich ist, die Möglichkeit eines solchen Gegenbeweises in diesem Falle aber nicht gegeben, auch nicht vom Gesetzgeber gewollt sein kann. Denn nach der ganzen Entstehung dieser Bestimmung in ihrer jetzigen Fassung zu urteilen, bezweckt sie, dem Publikum beim Abschluß von Geschäften in einem Laden oder Warenlager mit in solchen Räumen Angestellten die Prüfung der Berechtigung dieser Personen zur Vertretung des Laden- oder Warenlagerinhabers zu ersparen und trotzdem davor sicher zu stellen, daß ihm nicht ein Mangel in der Vertretungsmacht derselben vom Geschäftsinhaber später entgegengehalten wird. Würde man also gegenüber dem § 56 des H. G. B. den einfachen Beweis des Gegenteils zulassen, so würde

[1] Vergl. Cosack § 21 III 1, Staub S. 250, Einleitung, Lehmann-Ring S. 137 Nr. 3
[2] z. B. Goldmann S. 260, Gareis-Fuchsberger S. 152 Anm. 53.

dies dem Zweck der Bestimmung widersprechen. Auch der Wortlaut der Vorschrift schließt ihre Auffassung als eine praesumptio juris aus. Wollte der Gesetzgeber nur eine einfache Rechtsvermutung aufstellen, so hätte er sicher nicht den Ausdruck „gilt" gewählt, sondern wie sonst, einen bezeichnenderen Ausdruck, z B. „es wird vermutet", „es besteht die Vermutung" oder „es gilt, sofern nicht das Gegenteil bewiesen wird".[1]

Gerade der Wortlaut des Gesetzes und der Zweck, den der Gesetzgeber verfolgte, rechtfertigen die Annahme, daß § 56 H. G. B. eine Fiktion enthält. Er wollte dem, der im Gewerbe des Kaufmanns eine bestimmte Tätigkeit ausübt, mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit die Stellung eines Vertreters desselben geben, ganz gleich, ob im einzelnen Falle Vollmacht erteilt ist oder nicht. Mit andern Worten: Der Gesetzgeber wollte auf solche Hilfspersonen die Bestimmungen über die Handlungsvollmacht, wenn auch nur in beschränktem Maße, analog anwenden. Dies geschieht, weil kein anderes Mittel ihm zur Verfügung steht, mittelst Fiktion. D h. er nimmt an, daß dem Angestellten eine Handlungsvollmacht durch Rechtsgeschäft erteilt ist, und bringt dies durch die Fassung „gilt als ermächtigt" zum Ausdruck, der gewöhnliche Sprachgebrauch, dessen er sich bei einer Fiktion bedient.

Staub[2] faßt § 56 als einen aus der Regel des § 54 H. G. B. abgeleiteten Interpretativsatz auf und bezieht sich hierfür auf eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts.[3] Auch dem kann nicht beigetreten werden. Denn § 54 H. G. B. setzt das Vorhandensein einer Handlungsvollmacht voraus und trifft über ihren Umfang Bestimmung, § 56 H. G. B. dagegen bestimmt, daß eine Handlungsvollmacht im Falle einer Anstellung im Laden oder Warenlager besteht, ohne Rücksicht darauf, ob eine solche Vollmacht in concreto erteilt ist oder nicht. Ein Fall des § 54 H. G. B. liegt daher nicht vor.[4]

Überhaupt kann man die in § 56 H. G. B. gegebene Vorschrift nicht als Interpretation auffassen, wenn man die Stellung dieses Paragraphen zu den übrigen Bestimmungen über Handlungsvollmacht im Gesetzbuch berücksichtigt und weiter die Abfassung

[1] Dies gilt in erster Linie nur für das B. G. B. Man wird aber nicht fehlgehen, wenn man auch für die Auslegung des H. G. B. die Gewohnheit des Gesetzgebers bei der Fassung des B. G. B., Rechtsvermutungen in dieser Weise zum Ausdruck zu bringen, heranzieht, weil das H. G. B. in seiner neuen Fassung gleichzeitig mit dem B. G. B. entstanden ist und Gesetzeskraft erlangt hat.

[2] S. 250 Einleitung.

[3] Bd. 23, S. 348.

[4] Vergl. Goldmann S. 258, Vorbemerkung, Makower S. 186.

desselben, da der Gesetzgeber Auslegungsregeln in der Regel durch den Zusatz „im Zweifel“ oder ähnlich kenntlich macht.

Wird demnach auch die Ansicht, daß § 56 H. G. B. einen Teil des § 54 H. G. B. bildet, abgelehnt, so muß dennoch, weil die Vollmacht aus § 56 eine Handlungsvollmacht ist, das Prinzip der Gewöhnlichkeit des § 54 für den Umfang der Vollmacht, die § 56 H. G. B den Ladenangestellten erteilt, dort ergänzend zur Anwendung gebracht werden, wo der in § 56 H. G. B. festgelegte Umfang der Vollmacht nicht ausreicht, vielmehr Billigkeit und Treu und Glauben eine weitergehende Vollmacht verlangen und es dem Zwecke der Vorschrift des § 56 H. G. B.s, die doch gerade das Publikum sicher stellen soll, widersprechen würde, wollte man den Umfang der Vollmacht der Ladenangestellten ausschließlich nach § 56 H. G. B. bemessen.

§ 3.

Die Voraussetzungen der gesetzlichen Fiktion.

Die Fiktion der Handlungsvollmacht, welche § 56 H. G. B aufstellt, ist an zwei Voraussetzungen geknüpft. Es muß eine Person angestellt sein, und zweitens muß diese Anstellung sich auf einen Laden oder ein offenes Warenlager beziehen.

a. *Die Anstellung.*

a. Der Begriff „Anstellung“.

Wer angestellt ist, ist Tatfrage. Die Anstellung setzt nicht das Vorhandensein einer Handlungsvollmacht voraus, auch ist es unerheblich, ob die Person als Handlungsgehilfe angestellt ist oder nicht [1] [2]

Und ebensowenig richtig ist es, wenn Makower[3] und andere das Bestehen eines sonstigen Dienst- oder Arbeitsverhältnisses verlangen. Andererseits genügt eine bloße Anwesenheit in dem betreffenden Raume allein nicht. Sondern angestellt ist derjenige, welcher mit Wissen und Willen des Inhabers in einem Laden oder offenen Warenlager tätig ist. Und dieser Begriff „Angestellter“ ist weiter dahin einzuschränken, daß es sich um eine

[1] Dies ist bereits in den Protokollen der Nürnberger Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs ausgesprochen, indem man davon ausging, daß es denen, welche einen Laden oder ein Warenlager betreten, nur schwer möglich sei, zu prüfen, ob ein dort Angestellter bevollmächtigt oder Handlungsgehilfe sei, und daß ihnen deshalb eine solche Prüfung nicht zugemutet werden könne. Vergl. Lutz, Protokolle S. 97.

[2] Vergl. Makower S. 102 II. desgl.
Löhr. Zentralorgan, neue Folge I, S. 567.

[3] Seite 102 II.

Tätigkeit in dort im Betriebe des Handelsgewerbes vorkommenden Geschäften, welche den Verkehr mit dem Publikum betreffen, handeln muß.[1]

Es können demnach Handlungsgehilfen darunterfallen und Personen, welche überhaupt nicht in einem Dienstverhältnis zum Inhaber des Geschäfts oder welche in einem Dienstverhältnis zu ihm stehen, das an sich die oben verlangte Tätigkeit nicht mit sich bringt, sofern sie nur mit der Verrichtung von Geschäften gedachter Art vom Geschäftsinhaber betraut sind. Z. B. können Personen, die zur Familie des Inhabers gehören, wie dessen Ehefrau[2] und Kinder, im Sinne von § 56 H. G. B. angestellt sein, ferner dessen Freunde; auch Lehrlinge[3] können den Geschäftsinhaber nach § 56 H. G. B. berechtigen und verpflichten, wenn sie die oben erwähnten Geschäfte mit seinem Willen vornehmen.

Die Anstellung kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen,[4] so wenn der Geschäftsinhaber wissentlich duldet, daß jemand die Tätigkeit eines Angestellten ausübt Eine Anstellung muß aber wirklich vorliegen. Soweit wie Behrend,[5] welcher meint, es sei nicht eine Anwesenheit mit Willen und Wissen des Inhabers erforderlich, es genüge der äußere Schein des Angestelltseins, darf man nicht gehen. Denn dies geht aus der Fassung des § 56 H. G. B. „wer angestellt ist“ nicht nur nicht hervor, sondern es spricht aus ihr direkt das Gegenteil. Demnach wird der Geschäftsinhaber weder berechtigt noch verpflichtet, wenn jemand mit seiner Tochter kontrahiert, welche zufällig im Laden anwesend ist und sich in nichts, z. B. Kleidung usw., von den übrigen dort angestellten weiblichen Personen unterscheidet, und welche ein Dritter deshalb für angestellt hält.[6]

Unter den Begriff „angestellt“ fallen ferner nicht Personen, die zwar im Geschäftsbetriebe und auch im Laden oder Warenlager angestellt sind, deren Tätigkeit aber auf andere Zwecke als den Verkehr mit dem Publikum gerichtet ist, Personen, welche nur mechanische Dienste leisten, wie das Ein- und Auspacken

---

[1] Vergl. Goldmann S. 259 Anm. 1 I.
Allfeld S. 296 Anm. 3, Puchelt S. 105 Anm. 2, Lehmann-Ring S. 146 Nr. 1, Dürniger-Hachenburg § 56 Anm. 1.

[2] Entscheid. des A. G. zu Leipzig, abgedruckt in Busch, Archiv Bd. 39 S. 195. Vergl. auch R. E. Bd. 51 S. 23.

[3] Vergl. Goldschmidts Zeitschrift Bd. 2 S. 402.

[4] Puchelt S. 104 Anm. 2.
Lehmann-Ring S. 146 Nr. 1.

[5] Seite 376 Anm. 26.

[6] Allerdings wird der Geschäftsinhaber nach den Anschauungen über Treu und Glauben im Verkehr unter Kaufleuten aus stillschweigender Vollmachtserteilung für haftbar zu erklären sein, wenn er gewußt und geduldet hat, daß seine Tochter ohne Vollmacht für ihn abschloß. — Vergl. R. E. Bd. 43 S. 190 und von Seeler im Arch. Bürg. R. 28, 48.

von Waren, das Aufräumen oder das Reinigen der Räume besorgen. Auch der Portier ist kein Angestellter und ferner nicht der Geschäftsreisende, weil sich dessen Tätigkeit, wenn sie auch im Gewerbebetrieb stattfindet und den Verkehr mit dem Publikum zum Gegenstande hat, nicht auf den Raum bezieht.[1] Anderer Ansicht ist Cosack,[2] welcher sagt, es könne dahingestellt bleiben, zu welcher Art von Diensten die Anstellung geschehe. Weiter sind Kunden, Hausierer, Freunde oder Bekannte des Geschäftsinhabers, welche besuchshalber sich im Laden oder Warenlager aufhalten, keine Angestellten, weil diese sich dort nur aufhalten, auch nicht Kontoristen und Handlungsgehilfen, welche zwar zum Geschäftspersonal gehören, aber nicht im Laden oder Warenlager angestellt, sondern nur zufällig dort anwesend sind.[3]

Ist jemand im obigen Sinne tätig, dann kommt es nicht darauf an, ob er dauernd oder nur vorübergehend diese Tätigkeit ausübt, ob morgens frühzeitig oder spät abends. Vorübergehende, auf Tage, ja selbst auf Stunden beschränkte Tätigkeit genügt.

Unberechtigt schränken Staub,[4] Hahn,[5] Behrend[6] und Endemann[7] den Begriff „angestellt" ein, welche verlangen, daß die Tätigkeit eine berufsmäßige sein muß. Denn ebensowenig wie man aus Billigkeitsrücksichten davon abgesehen hat, für die Anstellung das Vorliegen eines Dienstverhältnisses zu verlangen, wird man dem Dritten, welcher z. B. zum Einkauf den Laden betritt, wegen der damit verbundenen Umstände zumuten können, zu prüfen, ob die Person, mit welcher er kontrahieren will, ihre Tätigkeit berufsmäßig ausübt, und deshalb von diesem Erfordernis absehen müssen.

b. Die Person des Angestellten und seine zivilrechtlichen Fähigkeiten.

Ohne Einfluß ist der Stand des Angestellten und sein Geschlecht.[8] Was seine zivilrechtlichen Fähigkeiten anbetrifft, so bestimmt § 56 des H. G. B. hierüber nichts. Man wird aber mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz dem Angestellten die Vollmacht zur Vornahme von Rechtsgeschäften, also die Stellung eines Vertreters gibt, den § 165 B. G. B. wie überhaupt die bürgerrecht-

[1] vergl. Goldmann S. 259 Anm. 1 I.
Puchelt S. 105.
[2] § 21, III 1.
[3] vergl. Staub S. 250 Anm. 1.
[4] Seite 250 Anm. 1.
[5] Seite 268 § 3.
[6] Seite 376.
[7] Seite 293.
[8] Mädchen und Frauen können angestellt sein. Ladenmädchen sind bereits in den Protokollen S. 97 erwähnt.

lichen Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit auf ihn zur Anwendung zu bringen haben.

§ 105 B. G. B. erklärt die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen für nichtig, und § 131 desselben Gesetzes die ihm gegenüber abgegebene Willenserklärung für unwirksam. Was für sie gilt, muß auch auf die von einem geschäftsunfähigen Vertreter oder ihm gegenüber abgegebenen Willenserklärungen Anwendung finden, da aus der Person des Vertreters die Erfordernisse einer solchen beurteilt werden.[1]

Demnach darf die im Sinne des § 56 angestellte Person nicht geschäftsunfähig sein, d. h. die im § 104 B. G. B. aufgeführten Eigenschaften nicht haben, insbesondere nicht unter sieben Jahren sein, weil sonst die von ihm vorgenommenen Geschäfte nichtig sind.

Dagegen kann der Angestellte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein. Der § 165 B. G. B. sagt: „Die Wirksamkeit einer von oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.“ Aber auch selbst, wenn diese auf den Angestellten anzuwendende Bestimmung in das bürgerliche Recht nicht aufgenommen wäre, könnte man aus den allgemeinen Vorschriften dies schließen.

Die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen sind keineswegs willensunfähig, sondern willensfähig; sie sind nur in Ansehung bestimmter Willenserklärungen, nämlich solcher, welche einen rechtlichen Nachteil für sie haben, geschützt dadurch, daß sie zu solchen der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedürfen. Weil nun die von einem Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte ihre rechtliche Wirkung nur für und gegen den Vertretenen ausüben, also den Vertreter nicht treffen, so können bezüglich seiner auch bei Abgabe von Willenserklärungen die Schutzvorschriften §§ 107, 131 Abs. 2 B. G. B. nicht zur Anwendung kommen, und seine Willenserklärung allein ist gültig, ebenso wie auch die ihm gegenüber als Vertreter abgegebene Willenserklärung voll wirksam ist, ohne daß sie seinem gesetzlichen Vertreter zugegangen ist.[2] Aus Obigem geht demnach hervor, daß das Alter bei dem im Sinne von § 56 H. G. B. Angestellten zu beachten ist.

---

[1] Vergl. Planck S. 287 Anm. 1 unten.
[2] Vergl. Planck S. 287/88 Anm. 1.

c. Die Eigenschaften der Person, von welcher die Anstellung ausgeht.

Was andererseits die Person des Geschäftsinhabers anbetrifft, mit dessen Willen die Anstellung zu erfolgen hat, so muß er Kaufmann sein, aber nicht Vollkaufmann, es genügt, daß er Minderkaufmann ist. Denn versagt § 4 des H. G. B. dem Minderkaufmann nicht die Erteilung der Handlungsvollmacht, so wird man ihm auch das Recht zur Anstellung einer Person geben müssen, an welche das Gesetz die Ermächtigung zur Vornahme von Handelsgeschäften, eine Handlungsvollmacht, knüpft.

Der Inhaber des Ladens oder Warenlagers kann eine einzelne Person oder eine handelsrechtliche Gesellschaft sein, ja sogar eine Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft Denn letztere darf nur keinen Handlungsbevollmächtigten für den gesamten Geschäftsbetrieb bestellen,[1] eine Anstellung und die mit ihr verbundene Vollmacht umfaßt aber nicht den Gesamtbetrieb.

Ist der Inhaber geschäftsunfähig, so tritt an seine Stelle sein gesetzlicher Vertreter, so daß Angestellter der ist, welcher mit dem Willen des gesetzlichen Vertreters in oben dargelegter Weise tätig ist. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann er selbst Personen anstellen, aber nur unter Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters. Freier wird er im letzten Falle gestellt sein, wenn ihm die Ermächtigung zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts vom gesetzlichen Vertreter unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilt ist. Es genügt dann die Anstellung mit seinem Willen.[2] Erwähnt mag auch noch sein, daß der Geschäftsinhaber bei der Anstellung vertreten sein kann, einmal durch seinen Prokuristen, da dieser ihn völlig vertritt, dann aber auch durch seinen Handlungsbevollmächtigten, vorausgesetzt, daß dieser die Vorschrift des § 58 H. G. B. nicht überschreitet und sich innerhalb der Vorschrift des § 54 H. G. B. hält.[3]

b. *Eine Anstellung in einem Laden oder offenen Warenlager.*

Die Handlungsvollmacht des § 56 H. G. B. haben aber nicht alle Personen, welche in irgend einem dem täglichen Geschäftsverkehr dienenden Lokal angestellt sind, sondern sie steht nur den in einem Laden oder offenen Warenlager Angestellten zu.

[1] Vergl. § 42 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. Mai 1889.
[2] Vergl. § 112 B. G. B,
[3] Vergl. Puchelt, Seite 104, Anm. 2.

Zweifelhaft und umstritten ist der Begriff „Laden“. Lehmann-Ring[1] und Gareis-Fuchsberger[2] lassen sämtliche Räume, welche auf Absatz und Verkehr mit dem Publikum berechnet sind, also jedes Lokal, in welchem der Handel öffentlich betrieben wird, als Laden gelten. Diese Auslegung dürfte zu weit gehen. Man wird vielmehr unterscheiden müssen zwischen Verkaufsstellen — als dem weiteren Begriff — und Läden, und zu letzteren nur solche Verkaufslokale rechnen dürfen, welche dem seßhaften Handel dienen.[3] Dem entspricht auch die Definition von Cohn,[4] welche allerdings in Bezug auf den § 15a der Gew. O. aufgestellt ist, aber auch für unsern Fall zutreffen dürfte. Sie lautet: „Laden ist eine Verkaufsstätte in einer festen Niederlassung, die das Dauerbare des Geschäftsbetriebes erkennen läßt, und welche zum Abschluß der im Betriebe des Handelsgeschäfts vorkommenden Verkäufe dem Publikum offensteht“,[5] d. h. in welcher jeder Käufer Einlaß erhält. Darnach würden Buden auf Jahrmärkten nicht als Laden, wohl aber als Verkaufsstellen anzusehen sein. Andererseits würden alle dem Verkehr geöffneten Ladengeschäfte, insbesondere Wirtschaftslokale, Bier- und Weinstuben und Konditoreien unter den Begriff „Laden“ fallen,[6] auch Kellerlokale, welche dem Verkehr offenstehen, weil es gleichgültig ist, wo im Hause der Laden liegt, sei es im Keller, parterre oder in einer höher gelegenen Etage. Ohne Einfluß ist, ob das Lokal durch Aushängeschilder oder ähnliche Anschläge sich als ein solches ankündigt, in welchem der Handel offen betrieben wird, wenn dem Lokal nur obige Eigenschaft zukommt. Und weiter kommt nicht in Betracht, ob die zum Lokal führende Tür verschlossen und erst nach einem Klingelzeichen geöffnet wird oder unverschlossen ist. Denn durch ersteren Umstand wird an der Eigenschaft des Offenseins im obigen Sinne nichts geändert. Anderer Ansicht ist Staub.[7] Unerheblich ist auch, ob die Kunden sich nur aus einem bestimmten Kreis von Personen oder aus dem Volke im allgemeinen ergänzen.[8]

In dem Laden kann Detail- oder Engroshandel betrieben werden.[9] Einige Kommentare[10] wollen nur solche Räume gelten

[1] Seite 147 Nr. 2.
[2] „ 152 Nr. 55.
[3] Vergl. Merzbacher's Abhandlung in der D. J. Z. VI. Jahrg. Seite 278.
[4] Abgedruckt in Gruchot's Beiträge, Bd. 42, Seite 77.
[5] Vergl. Goldmann, Seite 259, Anm. 1, II$_1$ Abs. 1 zu § 56.
[6] Vergl. Allfeld Seite 295 Nr. 2. Staub Seite 250 Anm. 2. Goldmann Seite 259 Anm. 1, II$_1$ Abs. 3 zu § 56.
[7] Exkurs zu § 37 Anm. 3c, Seite 205.
[8] Vergl. zu diesen Ausführungen eine Entscheidung des Kammergerichts in der D. J. Z. VI. Jahrg. Seite 215.
[9] Lehmann-Ring Seite 147 Nr. 2. Hahn Seite 267 § 2. Staub Seite 250 Anm. 2.
[10] z. B. Allfeld, Seite 294 Nr. 2 Abs. 2. Makower, Seite 186.

lassen, welche dem Detailhandel dienen: sie berufen sich hierfür auf die Beratungen zum alten Handelsgesetzbuch. Aber meines Erachtens geben diese[1] etwas Bestimmtes nicht her. Gegen ihre Ansicht sprechen auch die Motive zum Entwurf eines preußischen Handelsgesetzbuchs[2] und die Fassung des § 56 H. G. B., aus welcher eine so enge Auslegung kaum zu schließen sein dürfte. Eine andere Frage ist, ob ein in einem Laden Angestellter regelmäßig Kleinverkäufe und Verkäufe en gros vornehmen kann. Hier sind andere Momente entscheidend, und werde ich später darauf zurückkommen.

Wie verhält es sich nun mit den Kontors? Fallen diese unter den oben festgestellten Begriff „Laden"? Staub[3] läßt das Kontor eines Kaufmannes nicht als Laden gelten, weil es dem Publikum zum Betreten nicht genügend offensteht, desgl. nicht Lehmann-Ring.[4] Goldmann[5] dagegen und Behrend[6] rechnen in der Regel das Kontor nicht zu den Läden, sprechen ihm die Zugehörigkeit hierzu aber nicht ab, wenn es die für den Begriff „Laden" aufgestellten Merkmale trägt. Dieser Ansicht möchte ich mich aus folgenden Gründen anschließen:

Als bei den Beratungen über die Abfassung des alten Handelsgesetzbuches, speziell des Artikels 50 desselben, welcher ohne wesentliche Abänderung in das neue Handelsgesetzbuch als § 56 aufgenommen ist, von einigen Mitgliedern der Kommission beantragt wurde, neben den Worten „ . . . . . Warenlager" noch die Worte „in einem Kontor" einzuschalten, wurde dieser Antrag als bedenklich abgelehnt, da die kaufmännischen Mitglieder sich gegen eine unbedingte Gleichstellung der beiden Fälle aussprachen.[7] Hieraus und in Berücksichtigung dessen, daß auch in § 56 des H. G. B. die in einem Kontor angestellten Personen nicht erwähnt sind, muß man folgern, daß im allgemeinen das Kontor des Kaufmanns kein Laden ist. Dagegen darf man nicht so weit gehen und sagen: es ist ausgeschlossen, daß ein Kontor überhaupt einen Laden darstellen kann, falls einmal die oben für den Laden aufgestellte Definition bei ihm zutrifft.

Wenig glücklich dürfte allerdings die Bezugnahme Behrends hierfür auf eine Entscheidung des Ober-Appellationsgerichtshofes

---

[1] Protokolle Seite 97.
[2] Seite 34 oben.
[3] Seite 205, Exkurs zu § 37 Anm. 3c.
[4] „ 147, Nr. 2.
[5] „ 259, Anm. 1 II 1 zu § 56.
[6] „ 376, Anm. 27.
[7] Protokolle, Seite 97.

zu Leipzig[1] sein. In diesem Falle hat ein Schuldner an einen bei seinem Gläubiger angestellten Kommis bezahlt, welcher seinen geschäftlichen Platz in einem mit dem Anschlag „Kontor" versehenen Handelslokal, in welchem sich die Kasse befand, hatte. Es stand zur Entscheidung, ob der Schuldner durch diese Zahlung befreit wurde. Das Gericht hat Tilgung der Schuld angenommen; meiner Meinung nach aber nicht auf Grund des Art. 50 des a. H. G. B., indem es das Kontor als Laden und den angestellten Kommis nach Art. 50 als zu den dort vorkommenden Empfangnahmen ermächtigt ansah, sondern weil es den Kommis den vorhandenen Umständen gemäß zu Empfangnahmen von Zahlungen für stillschweigend ermächtigt hielt. Auf diese Entscheidung dürfte man sich vielmehr dafür berufen können, daß, wenn an sich das Kontor nicht zum Begriff „Laden" gehört, damit noch keineswegs entschieden ist, daß die in einem solchen Raum Angestellten eine Vollmacht im Umfange des § 56 H. G. B. nicht haben können. Hier greifen die allgemeinen Vorschriften über Handlungsvollmacht ein, d. h. bei Zugrundelegung des heute geltenden Handelsrechts können solche Personen im Umfang des § 56 H. G. B. ermächtigt sein, allerdings nicht auf Grund des § 56, sondern nach § 54 H. G. B.[2]

Dasselbe, was von den Kontors gilt, trifft auch für das Bureau des Bankiers zu, weil dies ein Kontor ist.[3] Dagegen wird in einer Entscheidung des Obertribunals zu Berlin[4] die Zugehörigkeit des Bureaus eines Bankiers zum Begriff „Laden" allgemein bejaht, während das Reichsoberhandelsgericht in seinen Entscheidungen dasselbe in der Regel nicht als Laden aufgefaßt wissen will, sondern es nur dazu rechnet, wenn besondere Umstände und Einrichtungen im einzelnen Falle dies rechtfertigen.[5]

Auch ich möchte, wie bereits oben erwähnt, das Bureau des Bankiers als ein Kontor ansehen und es als Laden nur unter denselben Voraussetzungen wie jenes gelten lassen, nämlich dann, wenn es in Wirklichkeit die Gestalt eines Ladens und dessen Eigenschaften hat, wie z. B. die Lokalität des Geldwechslers.[6]

Weniger Schwierigkeit bietet die Definition des Begriffs „offenes Warenlager". Unter ihm ist ein Raum zu verstehen, welcher dem Publikum zur Empfangnahme von Waren, aber auch

[1] Abgedruckt in Goldschmid's Zeitschrift, Band 11, Seite 156 und Busch Archiv, Band 7, Seite 421.
[2] vergl. Makower. Seite 186, § 56 I. Staub, Seite 250, Anm. 2. Lehmann-Ring, Seite 137 Nr. 2 am Ende.
[3] vergl. Allfeld, Seite 294, Anm. 5.
[4] abgedr. in Seufferts Archiv, Band 21, Nr. 68.
[5] R. O. H. G. Band 12, S. 38 unten.
[6] vergl. im übrigen die vorhergehenden Ausführungen.

zum Abschluß von Verkäufen offensteht, und in welchem sich ein Warenlager befindet.[1] Hierzu gehört die Meßbude, dagegen nicht der Vorratskeller eines Gastwirts oder Weinhändlers. Bezüglich der Lage, Bezeichnung durch Anschläge etc. gilt dasselbe, was ich beim Begriff „Laden" ausgeführt habe.

Eine unmittelbare Ausdehnung der Vorschrift des § 56 H. G. B. auf Angestellte in Kontors, Bureauräumen oder anderen dem Publikum zugänglichen Geschäftsräumen, z. B. Fabrikräumen, in der Weise, daß die in solchen Lokalitäten Angestellten unmittelbar zu den dort gewöhnlich vorkommenden Geschäften als ermächtigt gelten, dürfte nicht zulässig sein. Denn sollte dies im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben, so hätte er sicherlich diese Räume neben dem Laden oder Warenlager erwähnt.[2] Ich verweise jedoch auf eine Entscheidung aus der früheren Rechtsprechung,[3] welche den in § 56 H. G. B. ausgesprochenen Grundsatz analog angewandt hat auf einen Steuermann, welcher in Abwesenheit des Schiffers die für den Transport an Bord gebrachten Ladungsgegenstände in Empfang genommen hat. Der in dieser Entscheidung ausgesprochenen Ansicht tritt auch Goldmann[4] bei.

II. Die Wirkungen der Handlungsvollmacht des § 56 des H. G. B.

§ 4.

Rechte und Pflichten aus den auf Grund der Handlungsvollmacht abgeschlossenen Geschäften erwirbt lediglich der Geschäftsinhaber.

Wer in einem Laden oder offenen Warenlager angestellt, gilt als Handlungsbevollmächtigter in gewissem Umfange. Welche Wirkungen die innerhalb seiner Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäfte haben, entscheidet das Handelsgesetzbuch nicht, es sind hier die Vorschriften des bürgerlichen Rechts — §§ 164 ffg. B. G. B. — anzuwenden.[5]

---

[1] vergl. Lehmann-Ring, Seite 147, Nr. 2. Staub, Seite 250, Anm. 2. Makower, Seite 186 1.
[2] vergl. Hahn-Mugdan, Seite 232.
[3] R. O. H. G. Band 20, Seite 122.
[4] Seite 260, Anm. 1. II 2 zu § 56.
[5] vergl. Einleitung, Seite 4 ff.

§ 164 B. G. B. lautet: „Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen.“ Und diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung für eine einem andern gegenüber abzugebende Willenserklärung, wenn sie dessen Vertreter gegenüber erfolgt. Auf unsern Fall angewandt, wird also, wenn der in einem Laden oder offenen Warenlager Angestellte mit einem Dritten kontrahiert, der Geschäftsinhaber aus diesem Geschäft allein berechtigt und verpflichtet, er allein kann daraus gegen den Dritten Ansprüche, z. B. im Falle eines Verkaufs den auf den Kaufpreis, herleiten, und dieser nur wieder gegen ihn, z. B. Ansprüche wegen mangelhafter Ware.

Vorausgesetzt ist, daß der Angestellte innerhalb seiner Vertretungsmacht handelte[1], und daß er im Namen des Geschäftsinhabers — ein Handeln für Rechnung genügt nicht — abschließt, d. h. daß beide Kontrahenten einig sind, es soll das Geschäft für den Geschäftsinhaber abgeschlossen werden. Letzteres geschieht gewöhnlich in der Weise, daß der Vertreter ausdrücklich erklärt, im Namen seines Vollmachtgebers zu handeln, es genügt aber, daß es sich aus den Umständen ergibt. In unserm Falle dürfte in der Regel letzteres vorliegen. Denn wenn jemand einen Laden zum Einkauf betritt und mit einem ihm dort entgegentretenden Angestellten einen Kauf abschließt, so geht daraus genügend hervor, daß der Angestellte für den Geschäftsinhaber und der Dritte mit dem Angestellten als Vertreter des Inhabers kontrahieren will. Einer ausdrücklichen diesbezüglichen Erklärung bedarf es nicht mehr. Im Gegenteil, der Angestellte wird sich oft mit dem Geschäftsinhaber identifizieren, indem er sagen wird: „Ich garantiere für gute Qualität“ oder dergl. Eine derartige Erklärung dürfte gegen obige Auffassung nicht sprechen, weil solche Äußerungen kaufmännischen Gewohnheiten entsprechen.

Zwischen dem Dritten und dem Angestellten entstehen aus dem zwischen ihnen abgeschlossenen Geschäfte keine Ansprüche oder Verbindlichkeiten. Es ist dies allerdings direkt in der Gesetzgebung nicht zum Ausdruck gebracht, doch muß man es aus der Fassung des § 164 Abs. 1 B. G. B. folgern. Ausgeschlossen ist nicht eine Haftung des Angestellten und damit eine Verpflichtung zum Schadenersatz gegenüber dem Dritten, wenn er sich eine

[1] wie weit diese reicht, darüber trifft wieder § 56 H. G. B. Bestimmung, siehe unten § 7.

unerlaubte Handlung gegen ihn zu Schulden kommen läßt, z. B. wenn der Angestellte bei Bezahlung der gekauften Ware den Dritten betrügt. Hier sind die §§ 823 ff. in Verbindung mit §§ 249 ff. B. G. B. in Anwendung zu bringen.

§ 5.
Haftung des Geschäftsinhabers für Versehen des Angestellten gegenüber dem Dritten.

Im Anschluß hieran mag kurz gesagt sein, daß der Geschäftsinhaber für etwaige Versehen des Angestellten als Handlungsbevollmächtigten dem Dritten gegenüber haftet, selbst wenn eine eigene Haftpflicht des Angestellten nicht begründet ist. Diese Haftung ist aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des bürgerlichen Rechts zu entnehmen, weil eine Haftung des Vertretenen für Verschulden eines Vertreters schlechthin nicht besteht.[1]

Je nachdem es sich um eine culpa in contrahendo — ein Verschulden beim Vertragsabschluß — oder um ein solches in der Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt, wird der Geschäftsinhaber nach § 831 B. G. B. resp. §§ 276, 278 B. G. B. haftpflichtig sein. Für einen von dem Angestellten dem Dritten außervertraglich widerrechtlich zugefügten Schaden kann ein Anspruch des Dritten gegen den Inhaber nach § 831 B. G. B. entstehen.[2]

§ 6.
Die Erfordernisse der von dem angestellten Handlungsbevollmächtigten und ihm gegenüber abgegebenen Willenserklärungen werden aus seiner Person beurteilt.

Weil der Angestellte als Vertreter seine Willenserklärung mit Wirkung für den Vertretenen — Geschäftsinhaber — und nicht dessen Willenserklärung abgibt und eine dem Geschäftsinhaber abzugebende Willenserklärung ihm als dessen Vertreter gegenüber abgegeben wird, so sind auch die Erfordernisse der Willenserklärung aus seiner Person zu beurteilen. Bezüglich des Erfordernisses der allgemeinen rechtlichen Fähigkeiten siehe die oben[3] gemachten Ausführungen. Auf die Person des Angestellten

---

[1] R. E. Bd. 61 Seite 207 ff.

[2] Was den Ausgleich zwischen dem Geschäftsinhaber und dem Angestellten betrifft, so findet er, falls der Inhaber aus §§. 276, 278 B. G. B. und der Angestellte aus einer unerlaubten Handlung dem Dritten ersatzpflichtig ist, nach § 426 B. G. B. statt, in den andern Fällen kommen die Vorschriften des § 840 B. G. B. zur Anwendung, wenn beide haften.

[3] Seite 31 ff.

und nicht auf die des Geschäftsinhabers kommt es weiter für die Frage an, ob die Nichtigkeit der von dem Angestellten abgegebenen Willenserklärungen als einer nicht ernstlich gemeinten oder als einer nur zum Schein abgegebenen, ob Anfechtbarkeit der Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung, widerrechtlicher Drohung oder Irrtums anzunehmen ist. Dies ist die wichtigste Konsequenz des obigen Grundsatzes, und sie spricht § 166 B. G. B. aus. Was diese Vorschrift für die von dem Angestellten abgegebene Willenserklärung bestimmt, gilt auch von der von ihm entgegengenommenen Willenserklärung.[1]

III. Umfang der Handlungsvollmacht des § 56 des H. G. B.

§ 7.

Die Handlungsvollmacht berechtigt zu Verkäufen und Empfangnahmen, welche in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen.

Die Handlungsvollmacht des Angestellten erstreckt sich nur auf Verkäufe und Empfangnahmen. Alle anderen Handlungen hat der Gesetzgeber ausgeschlossen, und begreift deshalb die Vollmacht diese nicht in sich. So z. B. würde der Abschluß eines Tauschgeschäfts durch den Angestellten ohne besondere Zustimmung des Inhabers für diesen nicht verbindlich sein, ebenso wie der Ankauf von Waren durch den Angestellten ihn weder berechtigen noch verpflichten würde.[2] Selbst wenn gewöhnlich die Ankäufe von Waren in einem Laden oder offenen Warenlager geschehen — wie es z. B. bei Antiquariaten häufig vorkommt —, ist der Angestellte zum Abschluß solcher Kaufgeschäfte im Namen des Inhabers nicht befugt.[3] Es würde aber in diesen Fällen gerade zu Härten führen und dem Zwecke der Vorschrift des § 56 H. G. B. widersprechen, wollte man den Geschäftsinhaber nicht für haftbar erklären. Hier muß deshalb das allgemeine Prinzip „der Gewöhnlichkeit“ des § 54 H. G. B. zur Hülfe herangezogen werden und man muß sagen: daß dem Laden- resp. Warenlagerangestellten

[1] Vergl. bezügl. dieses II. Teils: Staub, Exkurs zu § 58 Seite 252 ff. Planck. V. Titel, Vorbemerk. und Anmerk. zu §§ 164 ff.
[2] Vergl. Goldmann Seite 260 Anm. 2 II 1a zu § 56.
[3] Allfeld Seite 298 Nr. 6.

eine Vollmacht zur Vornahme solcher Geschäfte zukommt, wenn derartige Geschäfte gewöhnlich von den Angestellten vorgenommen werden. Auch ist der Angestellte nicht berechtigt, mit Wirkung für den Geschäftsinhaber Vergleiche abzuschließen, Zahlungen an den Gläubiger zu leisten[1], dessen Forderungen anzuerkennen oder durch Hingabe von Waren an Zahlungsstatt zu decken,[2] Wechsel auszustellen, zu akzeptieren oder einzulösen.[3]

a. *Begriff der Verkäufe.*

In der Vollmacht zum Verkauf liegt einmal die Ermächtigung zum Abschluß eines obligatorischen Vertrages — des Kaufvertrages — und damit die Berechtigung zur Vereinbarung der Verkaufsbedingungen, z. B. des Kaufpreises, der Zahlungszeit und der Zahlungsart desselben[4]. Der Angestellte kann demnach Verkäufe gegen bar oder auf Kredit vornehmen und den Geschäftsinhaber durch solche verpflichten. Der Begriff „Verkäufe" ist aber nicht nur rein obligatorisch aufzufassen, sondern mit Rücksicht darauf, daß bei den in Frage stehenden Geschäften die Erfüllung des Vertrages seitens des Geschäftsinhabers, des Verkäufers, in der Regel mit dem Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts zusammenfällt, indem die gekauften Waren dem Käufer sogleich zu Eigentum übertragen werden, und in Erwägung dessen, daß § 56 H. G. B. einen verkehrssichernden Zweck hat, wird man die Übergabe der gekauften Ware, also das dingliche Geschäft — Verfügungsgeschäft — miteinbegreifen und den Angestellten auch zu letzterem nach § 56 H. G. B als ermächtigt ansehen müssen.

Zu einer Änderung der Bedingungen eines abgeschlossenen Verkaufes ist der Angestellte nicht befugt. Der Geschäftsinhaber wird also durch eine Tätigkeit desselben in dieser Richtung nicht gebunden. Denn der Angestellte gilt nur zur Vornahme von Verkäufen, nicht auch zur Aufhebung von solchen ermächtigt; die Vertragsänderungen sind aber stets als teilweise Aufhebung und Neubegründung des Vertrages anzusprechen.

b. *Der Begriff der Empfangnahme.*

Die Vollmacht zur Empfangnahme betrifft sowohl die Annahme von Zahlungen, wie die Annahme von Waren. Sie bezieht sich aber nur auf die tatsächliche Empfangnahme. Der Angestellte kann von den Kunden, welche gekaufte Waren wegen Mängel

[1] Vergl. eine Entscheidung aus d. früheren Rechtsprechung, abgedr. Goldschmidts Zeitschr. Bd. 2 Seite 402.
[2] Vergl. ebenda Seite 401.
[3] „ „ „ 402.
[4] „ Makower „ 187 IV.

zurückgeben, diese annehmen, und vom Inhaber gekaufte Waren, z. B. vom Frachtführer in Empfang nehmen. Irgendwelche rechtlichen Folgen können aus dieser Entgegennahme nicht hergeleitet werden, etwa die Anerkennung von Mängeln der verkauften und dann zurückgegebenen Waren oder die Genehmigung von Mängeln der eingekauften Waren.[1] Die Empfangnahme ist nicht eine solche im kaufmännischen Sinne. Die von einem Kunden an den Angestellten zurückgegebene Ware gilt daher nicht als zurückgenommen, sondern nur als zurückgeliefert. Ein in einem Warenlager Angestellter ist berechtigt, die ankommenden Waren vom Frachtführer entgegenzunehmen, und eine solche Empfangnahme gilt als Übergabe an den Geschäftsinhaber. Eine Billigung der Ware liegt darin nicht.

Ebensowenig ist der Angestellte zur ausdrücklichen Erklärung der Billigung von Mängeln, zur Dispositionsstellung wegen solcher, oder zur Anerkennung von Mängelrügen befugt.[2]

Die Empfangnahme von Zahlungen beschränkt sich nicht auf Zahlungen aus den von dem betreffenden Angestellten vorgenommenen Verkäufen — eine solche Einschränkung geht aus § 56 H. G. B. nicht hervor —; sie bezieht sich auch auf Zahlungen für Waren, welche früher und von anderen Angestellten oder vom Geschäftsinhaber selbst verkauft sind.[3] Deshalb kann ein Angestellter Summen, welche jemand zur Begleichung seiner Jahresrechnung bezahlt, entgegennehmen.

Die Verkäufe und Empfangnahmen müssen aber immer im Laden oder Warenlager stattfinden.[4] Hieran wird selbst dadurch nichts geändert, daß etwa die außerhalb des Ladens oder Warenlagers vorgenommenen Geschäfte mit einem in dem betreffenden Raume abgeschlossenen Geschäft in Zusammenhang stehen. Daher ist ein Ladenmädchen, welches in einem Laden einen Verkauf abgeschlossen hat, nicht ermächtigt, die Zahlung aus diesem Geschäft außerhalb des Ladens, z. B. im Vorraum anzunehmen. Nimmt sie trotzdem das Geld von dem zahlenden Käufer entgegen

---

[1] Vergl. Goldmann Seite 261 b. Staub Seite 251 Anm. 4.

[2] Vergl. Allfeld Seite 298 Nr. 6 Abs. 3. Goldmann Seite 261.

[3] Vergl. Lehmann-Ring Seite 147 Nr. 3. Goldmann Seite 261. Vergl. frühere Judikatur Busch Archiv Band 45 Seite 357.

[4] Dies galt nach dem Artikel 50 des alten H. G. B. und muß auch nach § 56 des neuen H. G. B. gefordert werden. Die Fortlassung des Wortes „daselbst" in § 56 H. G. B., welches in Art. 50 des a. H. G. B. aufgenommen war und damit dies ausdrücklich bestimmte, spricht nicht dagegen. Denn die Fortlassung kann nicht dahin verstanden werden, daß der Gesetzgeber nunmehr die Vollmacht auf alle Verkäufe und Empfangnahmen, gleichviel, wo sie stattfinden, ausgedehnt wissen wollte. Sie erklärt sich vielmehr daraus, daß § 56 H. G. B. ohnehin schon aus seinem Wortlaut nur in obigem Sinne aufgefaßt werden kann. Vergl. aus der früheren Judikatur: ein Erkenntnis des Obertribunals zu Berlin, abgedr. in Striethorst, Bd. 60 Seite 346, und Busch Archiv Bd. 9 S. 123 ff.

und unterschlägt es, so wird dieser nicht befreit.[1] Anders Lehmann-Ring,[2] welcher eine Empfangnahme vor der Tür des Ladens in der Geschäftszeit als im Laden erfolgt ansieht. Eine Anwesenheit des Dritten, welcher z. B. mit dem Angestellten einen Kauf abschließt, im Laden bei diesem Abschluß ist nicht erforderlich. Es wird genügen, daß der Dritte, falls sich im Laden ein Telephon befindet, mittelst eines telephonischen Gesprächs mit dem Angestellten kontrahiert.[3]

Verkäufe und Empfangnahmen müssen ferner, sollen sie den Geschäftsinhaber verbindlich machen, in innerem Zusammenhang mit dem Gewerbebetrieb des Geschäftsinhabers stehen.[4] Ein in einem Laden Angestellter ist nicht ermächtigt, eine Summe, welche ein Dritter zur Einlösung eines Wechsels bezahlen will, anzunehmen, oder, wenn jemand dem Geschäftsinhaber aus dem Kauf eines Grundstücks eine Geldleistung schuldet, diese entgegenzunehmen. Und ein in einem Antiquariatsladen Angestellter ist nicht zur Empfangnahme aus dem Verlagsgeschäft befugt, und wenn jemand ein Drogengeschäft und eine Apotheke nebeneinander besitzt, darf der in dem Drogengeschäft Angestellte nicht den Kaufpreis für Apothekerwaren in Empfang nehmen.

c. *Die Bedeutung des Satzes: „welche in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen."*

Die Handlungsvollmacht ist durch das Gesetz noch ausdrücklich eingeschränkt. Sie berechtigt nur zu solchen Verkäufen und Empfangnahmen, welche in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen. Unter gewöhnlich ist die durchschnittliche Sitte gleicher Geschäfte desselben Ortes zu verstehen.[5] Das Wort „derart" besagt: es kommt darauf an, ob die betreffenden Geschäfte — Verkäufe etc. — in einem Handelsgewerbe von derselben Gattung geschlossen werden, d. h. in einem Gewerbe, welches den gleichen Geschäftsumfang hat, und in welchem dieselben Waren vertrieben werden. Nach dem Geschäftsumfang unterscheidet man Engros- und Detailgeschäfte, nach der Art der Waren z. B. Papiergeschäfte, Möbelhandlungen, Tuchläden, Eisen-, Kolonialwarenhandlungen oder Modewarenhandlungen. Derart kennzeichnet auch die Raumeinteilung des Prinzipals.[6] Es ist daher bei der Feststellung der Vollmacht des Angestellten zu prüfen, ob der

[1] Vergl. Hahn Seite 259 Nr. 5.
[2] Seite 147 Nr. 3.
[3] Vergl. Lehmann-Ring Seite 147 Nr. 3. Allfeld Seite 298 Anm. 23.
[4] Staub Seite 251 Anm. 4 Abs. 2.
[5] Cosack § 21 III_1.
[6] Lehmann-Ring Seite 147 Nr. 3. Hahn Seite 269 § 6.

Geschäftsinhaber nur ein Lokal hat, in welchem sich der ganze Verkehr mit dem Publikum abspielt, oder ob er Laden und Warenlager getrennt besitzt, und weiter, ob von diesen Räumen wieder ein Teil für diese, ein Teil für jene Waren bestimmt ist.

Was in diesem Sinne zu den gewöhnlich in einem derartigen Laden oder offenen Warenlager vorkommenden Verkäufen und Empfangnahmen gehört, läßt sich durchweg im allgemeinen nicht sagen, sondern ist in jedem einzelnen Falle nach den besonderen Umständen zu bestimmen. Zum Beispiel: Wer in einem Laden angestellt ist, in welchem Kolonialwaren gehandelt werden, ist nicht ermächtigt, die im Laden vorhandenen Möbel, etwa den Ladentisch, die Wagschale oder Stühle zu verkaufen; ein in einem Tuchladen Angestellter kann keine Kolonial- oder Eisenwaren verkaufen, und andererseits, wenn es sich nur um einen Detailbetrieb handelt, kann der Angestellte nur Detailverkäufe, nicht Verkäufe en gros vornehmen, und umgekehrt.

Dient die Lokalität dem ganzen Verkehr mit dem Publikum, so ist der Angestellte zu Verkäufen und Empfangnahmen ermächtigt; besteht dagegen neben dem Laden noch ein Warenlager, so wird der im Laden Angestellte nur verkaufen, der im Warenlager Angestellte nur Waren in Empfang nehmen dürfen. Sofern für die einzelnen Arten von Waren bestimmte abgetrennte Räume vorhanden sind, ist der in einem solchen Raum Angestellte nur ermächtigt, die dort befindlichen Waren zu verkaufen. Sind in einer Lokalität für die verschiedenen Warenabteilungen verschiedene Kassen eingerichtet, so wird der bei einer Kasse Angestellte nur die Zahlungen aus Verkäufen, welche in dem entsprechenden Raumteil stattgefunden haben, annehmen dürfen.[1]

Der Maßstab der örtlichen Üblichkeit ist auch anzulegen bei Beurteilung darüber, ob ein Angestellter Verkäufe gegen bar oder auch Kreditverkäufe, ob er mit oder ohne Rabatt verkaufen darf.[2]

Nach diesem Kriterium ist zu ermessen, ob der in einem Laden Angestellte nur die dort vorhandenen Waren oder auch andere verkaufen kann. Man wird hier sagen müssen, daß er Waren, welche gewöhnlich in einem solchen Laden verkauft werden, aber gegenwärtig nicht vorhanden sind, weil zufällig damit geräumt ist, verkaufen kann, andere nicht vorhandene dagegen nicht.[3]

[1] Die Einteilung eines Handelslokals in verschiedene Abteilungen ist besonders in den Warenhäusern zu finden.

[2] Etwas Bestimmtes läßt sich in dieser Richtung allgemein nicht sagen, weil die Ortsgebräuche hier von einander abweichen dürften. Es kommt eben auf den einzelnen Fall an. Nur soviel ist sicher, daß, falls der Ortsgebrauch dem Angestellten den Verkauf auf Kredit gibt, dies nicht so zu verstehen ist, daß er Stundungen auf Jahre gewähren kann. Vergl. Allfeld S. 298 Anm. 25.

[3] Vergl. Hahn S. 270 § 7.

Hiernach ist auch wohl zu verneinen, daß der Angestellte andere als bare Zahlungen, z. B. Zahlungen mit Wechseln, annehmen darf. Denn eine Leistung in Geld dürfte in den hier in Frage stehenden Geschäften allgemein üblich sein.

Nach der in derartigen Läden desselben Ortes herrschenden Übung dürfte es sich auch richten, ob ein Angestellter im Umfange der ihm durch § 56 H. G. B. gegebenen Vollmacht mit einem andern in demselben Laden Angestellten kontrahieren kann, und sie ist dafür entscheidend, ob er ermächtigt ist, im Namen des Geschäftsinhabers an sich im eigenen Namen zu verkaufen. Über das Recht des Selbstkontrahierens bestimmt allerdings das H. G. B. ausdrücklich nichts. Es greifen hier die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere die des § 181 B. G. B., ein. Dieser gestattet, abgesehen davon, daß es sich ausschließlich um Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt, dem Vertreter ein Kontrahieren mit sich selbst im eigenen Namen nur, wenn ihm dies anderweitig, durch Rechtsgeschäft zwischen dem Vollmachtgeber und dem Vertreter oder durch Gesetz, gestattet ist.

Und zur Ergänzung dieser Bestimmung ist meiner Meinung nach § 56 H. G. B.: „er gilt ermächtigt zu . . . . . welche . . . . . gewöhnlich geschehen", heranzuziehen, so daß man sagen muß: Ein Angestellter kann im Namen des Geschäftsinhabers an sich selbst im eigenen Namen verkaufen, wenn es in einem Laden oder Warenlager gleicher Art desselben Ortes Sitte ist, daß die Angestellten an sich selbst verkaufen. Die Übergabe des verkauften Gegenstandes an sich zu Eigentum und die Zahlung des Kaufpreises für diesen an sich selbst als Vertreter des Geschäftsinhabers kann der Angestellte nach § 181 B. G. B. vornehmen, weil es sich in beiden Fällen ausschließlich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt. Und was von dem Kontrahieren des Angestellten im Namen des Geschäftsinhabers mit sich selbst im eigenen Namen gilt, muß auch vom Kontrahieren mit sich selbst als Vertreter eines andern gelten auf Grund der Vorschriften des § 181 B. G. B. § 56 H. G. B. resp. § 181 B. G. B. allein.

Wenn nach dem Wortlaut des Gesetzes an sich die durchschnittliche Sitte eines Ladens oder Warenlagers gleicher Art desselben Ortes für den Umfang der Vollmacht entscheiden soll, so kann dennoch eine Ermächtigung des Angestellten nicht in Zweifel gezogen werden, wenn er Verkäufe oder Empfangnahmen vornimmt, welche gewöhnlich nicht in einem Laden oder Warenlager gleicher Art desselben Ortes geschehen, aber als in dem Laden

oder Warenlager gewöhnlich nachgewiesen werden, in welchem er angestellt ist. In diesem Falle geht das in dem betreffenden Laden oder Warenlager Übliche dem Gebrauch in der Gattung vor.[1]

§ 8.

Die Handlungsvollmacht berechtigt nicht zur Substitution.

Zur wirksamen Übertragung seiner ihm durch § 56 H. G. B. gegebenen Handlungsvollmacht ist der Angestellte nicht befugt, es sei denn, daß der Geschäftsinhaber vor oder nach der Übertragung dieser zugestimmt hat. Dies läßt sich aus § 56 H. G. B. folgern. § 56 H. G. B. gibt dem Angestellten eine Vollmacht zu Verkäufen und Empfangnahmen — in einer solchen Vollmacht liegt aber keineswegs eine Ermächtigung zur Übertragung der Vollmacht — und schließt jedes weitere Rechtsgeschäft aus. Auch ist es ausdrücklich im H. G. B. — § 58 — bestimmt, und zwar in Ansehung der Übertragung der ganzen Handlungsvollmacht.[2]

Was weiter die Befugnis des Angestellten zur Substitution in der Vornahme einzelner unter seine Vollmacht fallenden Rechtsgeschäfte betrifft, so würde an sich auch hier wieder das allgemeine Prinzip aus § 54 H. G. B. eingreifen. Aber in diesem Falle halte ich die Anwendung desselben für nicht am Platze infolge der Natur der dem Angestellten zustehenden Tätigkeit. Hierzu veranlaßt mich eine Entscheidung des R. G.[3] In dieser wird die Substitutionsbefugnis des Handlungsbevollmächtigten zu einzelnen Handlungen bejaht, wenn die betreffende Handlung eine besondere Geschicklichkeit und Zuverlässigkeit nicht erfordert, so daß es auf die Person des Bevollmächtigten nicht ankommt, und in Ansehung ihrer das Verkehrsbedürfnis die Übertragung der Ausführung verlangt, auch letztere nach kaufmännischem Gebrauch üblich ist. Dagegen spricht das R. G. dem Handlungsbevollmächtigten das Recht zur Übertragung in Ansehung solcher Handlungen ab, welche von ihm selbst ausgeführt

---

[1] Vergl. Goldmann S. 261, 2. Staub S. 251 Anm. 4 Abs. 1, ferner Entscheidung des R. O. H. G. Bd. 6 S. 154/155. Vergl. auch die Protokolle der Nürnberger Kommission bei der Beratung eines allgemeinen deutschen H. G. B., Protokolle I S. 98. Man hielt es für unbillig, vom Publikum zu verlangen, daß es sich nach den in einem bestimmten Lokale geltenden, vom allgemeinen Ortsgebrauch abweichenden Gepflogenheiten erkundigte und hielt es mit Rücksicht auf die Sicherheit des Publikums für notwendig, daß die Vollmacht des Angestellten im einzelnen Falle soweit wie der Ortsgebrauch reiche. Deshalb wählte man die Fassung: „welche . . . . geschehen". Durch Hinzufügung dieses Satzes sollte dagegen keineswegs zum Ausdruck gebracht werden, daß die im einzelnen Geschäft bestehende Übung, welche über die allgemeine Üblichkeit des Ortes hinausreiche, nicht maßgebend sei.

[2] Vergl. Goldmann Seite 263 Anm. 2 I.

[3] Abgedr. in Gruchots Zeitschrift Bd. 36 Seite 1157/59.

werden können, auch in der Regel ausgeführt werden, und dessen Vornahme der Geschäftsinhaber resp. Prinzipal ihm infolge persönlichen Vertrauens übertragen hat. Die Voraussetzungen, welche das R. G. für die teilweise Substitutionsbefugnis verlangt, liegen bei dem in einem Laden oder offenen Warenlager Angestellten, welchem das Gesetz die Stellung eines Bevollmächtigten gibt, kaum vor. Gerade der Verkehr mit dem Publikum, auf den der Angestellte beschränkt ist, erfordert eine besondere Geschicklichkeit und Zuverlässigkeit, und andererseits wird ein Geschäftsinhaber nicht jeden, der sich meldet, ohne weiteres anstellen, sondern erst dessen Fähigkeiten prüfen und, nachdem er sich von dem Vorhandensein solcher überzeugt hat, infolge persönlichen Vertrauens ihn in seinem Betriebe anstellen. Deshalb dürfte obige Regel richtig sein, und zwar in Ansehung jener Entscheidung, welche auch unsern Fall betrifft

Schließt also ein im Laden Angestellter mit einem Dritten ein Kaufgeschäft ab, beauftragt er z. B. den Portier des Geschäfts mit der Entgegennahme der Zahlung des Kaufpreises, weil er anderweitig in Anspruch genommen wird, und liefert dieser das angenommene Geld nicht ab, so kann sich der Dritte mangels der Vertretungsmacht dessen, an welchen er Zahlung leistete, auf diese Zahlung dem Geschäftsinhaber gegenüber nicht berufen.

Anders, wenn infolge Auftrags des Angestellten ein anderer, gleichfalls in denselben Laden Angestellter, die Zahlung von dem Dritten in Empfang nimmt. Hier wird der Dritte aber nicht befreit, weil der eine Angestellte infolge der Substitution durch den andern tätig ist, sondern weil jenem als Angestellten der § 56 H. G. B. gleichfalls die Ermächtigung zur Annahme von Zahlungen für den Geschäftsinhaber gibt.

§ 9.

Firmenzeichnung.

Da der Angestellte bei der Empfangnahme von Waren, welche der Frachtführer abliefert, oder oftmals bei Zahlungen eine Bescheinigung über die Annahme wird ausstellen müssen,[1] möchte ich noch auf die Form der Firmenzeichnung, deren sich der Angestellte bei der Ausstellung einer solchen Bescheinigung zu bedienen hat, eingehen.

[1] An einer Berechtigung des Angestellten hierzu dürfte nicht zu zweifeln sein, wenn man erwägt, daß im Verkehr in der Regel in solchen Fällen eine Bescheinigung über die erfolgte Ablieferung verlangt wird, und andererseits dieselbe nur eine Beurkundung von Tatsachen, das Bekenntnis der Empfangnahme, zu welcher der Angestellte ermächtigt ist, darstellt.

Bezüglich der Firmenzeichnung durch einen Handlungsbevollmächtigten bestimmt § 57 H. B. G.: „Der Handlungsbevollmächtigte hat sich bei der Zeichnung jedes eine Prokura andeutenden Zusatzes zu enthalten; er hat mit einem das Vollmachtsverhältnis ausdrückenden Zusatz zu zeichnen.“ Diese Vorschrift ist nicht derart aufzufassen, daß, sofern sie bei Abgabe einer schriftlichen Willenserklärung verletzt wird, letztere infolgedessen nicht rechtsgültig ist. Sie ist vielmehr eine Ordnungsvorschrift, die nur eine verkehrssichernde Übung sanktionieren sollte mit der Wirkung, daß bei Beobachtung der Form Gewißheit darüber besteht, daß eine Rechtshandlung in Vertretung des Prinzipals resp. Geschäftsinhabers vorgenommen ist.[1] Der gegen diese Vorschrift verstoßende Handlungsbevollmächtigte hat vielleicht einen Verweis seitens des Prinzipals oder seine Entlassung aus dem der Vollmacht zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis zu gewärtigen, hinsichtlich der Rechtsgültigkeit der schriftlichen Willenserklärung kommt es dagegen allein darauf an, ob der Handlungsbevollmächtigte innerhalb der ihm zufolge seiner Handlungsvollmacht zustehenden Vertretungsmacht die Zeichnung bewirkt hat.

Da der Angestellte die Stellung eines Handlungsbevollmächtigten hat, gilt für ihn die Bestimmung des § 57 H. G. B. und damit die Regel: Der Angestellte soll bei Ausstellung der oben erwähnten Bescheinigungen sich jedes eine Prokura andeutenden Zusatzes enthalten, aber mit einem sein Vollmachtverhältnis ausdrückenden Zusatz zeichnen; ihre Nichtbefolgung hat aber auf die Gültigkeit der Bescheinigung keinen Einfluß.

Im Handelsverkehr ist es allgemein üblich, daß der Handlungsbevollmächtigte mit der Firma des Geschäftsinhabers unter Beifügung des Zusatzes „per“ oder abgekürzt „p.“ oder „in Vollmacht“ oder „i. V.“ zeichnet, oder auch in der Weise, daß er zu der Firma und dem obigen Zusatz seinen Namen hinzufügt. Der Handlungsbevollmächtigte kann aber auch mit Rücksicht auf den § 58 H. G. B. als eine bloße Ordnungsvorschrift in jeder anderen Weise zeichnen, z. B. nur mit der Firma ohne jeden weiteren Zusatz oder nur mit seinem Namen.[2]

In dieser Weise kann also auch der Angestellte zeichnen.

[1] Vergl. R. O. H. G. Bd. 12 S. 134.
[2] Vergl. Goldmann S. 263 Anm. 2I zu § 58.

IV. Die Bedeutung der seitens des Geschäftsinhabers dem Angestellten erteilten Erweiterungen und Einschränkungen der gesetzlichen Vollmacht dem Dritten gegenüber.

§ 10.

Der Angestellte ist kraft Gesetzes zu denjenigen Verkäufen und Empfangnahmen ermächtigt, welche in einem Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen, ohne Rücksicht darauf, ob in concreto eine Vollmacht erteilt ist oder nicht. Daraus ergibt sich von selbst die Frage: welche Bedeutung hat das Vorliegen der Erteilung einer Vollmacht oder bloßer Instruktionen seitens des Geschäftsinhabers im einzelnen Falle? Hat der Geschäftsinhaber die gesetzliche Vollmacht erweitert, z. B. er gestattet dem in seinem Laden Angestellten irgendwelche Empfangnahmen, obwohl in dem betreffenden Raume gewöhnlich nur Verkäufe geschehen, so handelt es sich um eine Vollmacht aus § 54 H. G. B.,[1] und es finden seine Vorschriften Anwendung.

Nicht so einfach liegt es, wenn die Ermächtigung zur Vornahme des an sich unter § 56 H. G. B. fallenden Rechtsgeschäfts durch den Geschäftsinhaber beschränkt ist, sei es daß dieser dem Angestellten eine Vollmacht, welche beschränkter als die des § 56 H. G. B. ist, oder gewisse beschränktere Instruktionen gegeben hat, z. B. daß der Angestellte nur verkaufen aber keine Zahlungen aus solchen Verkäufen in Empfang nehmen soll, oder daß er nur Zahlungen aus den von ihm selbst abgeschlossenen Verkäufen annehmen darf.

Solche Beschränkungen wirken ja unbedingt zwischen dem Angestellten und dem Geschäftsinhaber, sodaß ersterer, falls er davon abweicht, sich einer Vertragsverletzung schuldig und damit schadensersatzpflichtig macht. Haben aber solche Beschränkungen gegenüber dem Dritten Kraft, welcher mit dem Angestellten kontrahiert, so daß z. B. der Dritte, wenn ein Angestellter trotz gegenteiliger Instruktion eine Zahlung, welche an sich unter § 56 H. G. B. fällt, von ihm annimmt, aber nicht abliefert, dem Geschäftsinhaber gegenüber von seiner Schuld nicht befreit wird?

§ 56 H. G. B. enthält, wie wir gesehen haben, eine gesetzliche Fiktion und ist damit an sich zwingendes Recht, d. h. er regelt

[1] Vergl. Lehmann-Ring S. 148 oben.

ein Rechtsverhältnis derart, daß er abweichenden Parteivereinbarungen keinen Raum gibt. Auch der Umstand, daß die Bestimmung dieses Paragraphen den Dritten, welcher in einem Laden oder offenen Warenlager mit einem dort Angestellten kontrahiert, davor schützen soll, daß ihm nicht ein Mangel der Vertretungsmacht des Angestellten vom Inhaber entgegengehalten wird, läßt die Wirkung von obigen Einschränkungen dem Dritten gegenüber ohne weiteres nicht zu. Aber mit Rücksicht auf den allgemein geltenden Grundsatz von Treu und Glauben muß man sagen, daß die in § 56 H. G. B. gegebene Vorschrift nicht in der Weise zwingend aufgefaßt werden kann, daß sie für den Dritten immer gelten soll, selbst dann, wenn ihm ein Verstoß gegen Treu und Glauben zur Last fällt, d. h. wenn er weiß oder wissen mußte, daß eine Beschränkung der gesetzlichen Vollmacht für den Angestellten besteht, und trotzdem mit diesem in den Grenzen der gesetzlichen Vollmacht, aber entgegen dieser konkreten Einschränkung, kontrahiert. Es fragt sich nur, welche gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung zu bringen sind, um solchen Einschränkungen im Falle des Kennens oder Kennenmüssens derselben seitens des Dritten gegenüber dem § 56 H. G. B. Kraft zu verleihen.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des R. G. dürfte es zweifellos sein, daß der Geschäftsinhaber mittelst der exceptio doli — §§ 826, 249 B. G. B. — irgendwelche Ansprüche des Dritten aus einem mit seinem Angestellten abgeschlossenen Vertrage abwehren kann, wenn der Angestellte zwar in den Grenzen der gesetzlichen Vollmacht des § 56 H. G. B., aber speziellen Instruktionen zuwider, welche dem Dritten bekannt waren, handelte.

Dies gilt aber, wie gesagt, nur im Falle der Kenntnis des Dritten, nicht im Falle des Kennenmüssens.

Vor der Geltung des neuen Handelsgesetzbuchs hat das R. O. H. G. in seinen Entscheidungen wiederholt in Bezug auf die Handlungsvollmacht im allgemeinen wie auch bezüglich der Handlungsvollmacht des Angestellten ausgesprochen:

Kennen und Kennenmüssen von Beschränkungen der Vollmacht schaden dem Dritten.[1]

Dementsprechend ist im neuen H. G. B. § 54 Abs. 3 bezüglich der durch Rechtsgeschäft erteilten Handlungsvollmacht im Anschluß an die Feststellung ihres Umfanges bestimmt: „Sonstige Be-

[1] R. O. H. G. Bd. 5 S. 209, Bd. 10 S. 143 und 381, Bd. 12 S. 39 und 279, Bd. 23 S. 352.

schränkungen der Handlungsvollmacht braucht der Dritte nur dann gegen sich gelten lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte."

Eine unmittelbare Anwendnng dieser Vorschrift auf § 56 H. G. B. ist nicht zulässig, weil § 56 H. G. B., wie bereits früher dargelegt ist, nicht als ein Teil des § 54 H. G. B. anzusehen ist.[1]

Mit Hülfe der Analogie will Cosak[2] § 54 Abs. 3 H. G. B. auch hier entscheidend sein lassen; andere Kommentatoren, z. B. Staub[3] führen ohne nähere Begründung aus: „An bekannte oder erkennbar gemachte Einschränkungen ist der Dritte gebunden." Und Makower[4] will die Regel des § 54 Abs. 3 H. G. B. vermöge der allgemeinen Rechtsgrundsätze, welche nach früherem Recht, obwohl der jetzige § 54 Abs. 3 H. G. B. im Gesetz nicht aufgenommen war, zur allgemeinen Anwendung derselben bei Handlungsvollmachten führten, im Falle des § 56 H. G. B. anwenden.

Meiner Meinung nach — ich komme in gewisser Weise Makower nahe — ergibt sich der allgemein für eine rechtsgeschäftlich erteilte Handlungsvollmacht im § 54 Abs. 3 H. G. B. bezüglich der Wirkung von Einschränkungen gegenüber dem Dritten ausgesprochene Satz für die Vollmacht des Angestellten unter Anwendung des § 173 B. G. B.

§ 56 H. G. B. fingiert im Falle einer Anstellung in einem Laden oder offenen Warenlager das Vorhandensein einer rechtsgeschäftlich erteilten Ermächtigung zur Vornahme gewisser Handelsgeschäfte für den Laden- oder Warenlager-Inhaber — eine Handlungsvollmacht. —

§ 137 B. G. B. bestimmt, daß ein Dritter sich auf die durch eine ihm gegenüber erklärte Vollmacht begründete Vertretungsmacht eines andern, falls die Vollmacht widerrufen ist, aber nicht in der Weise, wie sie kundgegeben ist, so daß sie an sich erloschen, dennoch formell kraft Gesetzes dem Dritten gegenüber bestehen bleibt, nicht berufen kann, wenn er mit dem Bevollmächtigten kontrahiert, obwohl er das Erlöschen der Vollmacht kennt oder kennen mußte. Was vom völligen Widerruf gilt, muß auch für den teilweisen Widerruf, also von Einschränkungen gelten, mögen sie von Anfang an oder nachträglich dem Bevollmächtigten gegenüber gemacht sein.

Ist nun der Angestellte kraft Gesetzes so anzusehen, als

---

[1] Vergl. Makower S. 186/187 III.
[2] S. 1 § 21. III_2.
[3] S. 250 Anm. 3.
[4] S. 103 III.

wenn er rechtsgeschäftlich ermächtigt wäre, den Geschäftsinhaber in bestimmtem Umfange zu vertreten, liegen weiter Einschränkungen dieser Vollmacht vor, welche seitens des Geschäftsinhabers gegenüber dem Angestellten gemacht sind, und kannte der Dritte, welcher mit dem Angestellten kontrahiert, diese Einschränkungen oder müßte er sie kennen, so sind hiermit alle Voraussetzungen gegeben, bei deren Vorhandensein § 137 B. G. B. im Falle einer bürgerlichrechtlichen Vertretungsmacht die an sich formell bestehende Vertretungsmacht auch dem Dritten gegenüber nicht gelten läßt.

Da nun — vergl. Einleitung[1] — die Vorschriften der §§ 164 ff. B. G. B. für die Handlungsvollmacht des Angestellten ohne weiteres zur Anwendung zu bringen sind, so kann man aus § 173 B. G. B. in Ansehung der durch § 56 H. G. B. dem Angestellten gegebenen Vollmacht den Satz ableiten:

Der Dritte, welcher Einschränkungen der gesetzlichen Vollmacht des in einem Laden oder offenen Warenlager Angestellten durch den Geschäftsinhaber kennt oder kennen muß, kann sich nicht auf § 56 H. G. B. berufen, wenn er diesen Einschränkungen zuwider mit dem Angestellten kontrahiert.

Kenntnis der Einschränkungen liegt entweder vor, wenn sie dem Dritten durch den Geschäftsinhaber direkt mitgeteilt sind, oder wenn er in anderer Weise, z. B. durch Zeitungsannonzen von ihnen erfahren hat. Der Begriff des Kennenmüssens ergibt sich aus den §§ 122 Abs. 2, 276 Abs. 1 Satz 2 B. G. B. und § 347 Abs. 1 H. G. B. Nach § 122 Abs. 2 B. G. B. ist kennen müssen das auf Fahrlässigkeit zurückzuführende Nichtkennen, d. h. wenn man § 276 Abs. 1 Satz 2 B. G. B. hinzuzieht, ein Nichtkennen, welches auf Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beruht, oder wenn der Dritte ein Kaufmann ist und deshalb § 347 Abs. 1 H. G. B. Anwendung findet, ein Nichtkennen, welches seinen Grund in dem Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns hat[2].

Ob in diesem Sinne ein Kennenmüssen vorliegt, ist Tatfrage und nach den im einzelnen Falle vorhandenen Umständen zu beurteilen.

Öffentliche Bekanntmachungen von Einschränkungen, z. B. vermittelst Annonzieren in Zeitungen oder Zirkulare, welche der Geschäftsinhaber unter das Publikum verteilen läßt, dürften für die Frage, ob ein Kennenmüssen des Dritten vorliegt, nicht in

[1] S. 11 ff.
[2] Vergl. Goldmann S. 253 II.

Betracht kommen. Denn selbst, wenn solche Bekanntmachungen in seine Hände gelangt sind, läßt er sich dadurch, daß er sie nicht liest und deshalb von den Bestimmungen des Geschäftsinhabers bezüglich der Vertretungsmacht seiner Angestellten keine Kenntnis erhält, noch keine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt eines jeden bezw. eines ordentlichen Kaufmanns zu Schulden kommen, weil man von ihm nicht verlangen kann, daß er Zeitungen genau dahin prüft, ob sie irgendwelche Bekanntmachungen dieser Art enthalten, oder daß er die ihm von Geschäftsleuten zugesandten Zirkulare oder ähnliche Schreiben überall beachtet.[1]

Anders mit Anschlägen oder ähnlichen Bekanntmachungen, welche sich im Lokal des Geschäftsinhabers an sichtbarer Stelle befinden. Doch muß man bei diesen erst prüfen, welche Bedeutung der Geschäftsinhaber ihnen beilegen wollte: ob er beabsichtigte, durch sie seinen Kunden von Beschränkungen seiner Angestellten hinsichtlich ihrer Vertretungsmacht Mitteilung zu machen, oder ob er nur damit auf Prinzipien hinweisen wollte, welche in seinem Gewerbebetriebe gelten. Im letzteren Sinne gelten im Verkehrsleben Anschläge wie „feste Preise", das Auslegen oder Aufhängen von Preisverzeichnissen und das Auszeichnen der Preise auf den einzelnen Waren.[2]

Solche Erklärungen sind als Fingerzeig für das kaufende Publikum dafür anzusehen, daß im allgemeinen der Preis der Waren in gewisser Höhe festgesetzt ist, und daß es sich nicht bemühen möge, vom Preise etwas abzuhandeln, und enthalten kein Verbot für den Angestellten. Sie kommen deshalb überall nicht in Betracht; und verkauft der Ladenangestellte trotzdem unter dem in dieser Art bekannt gemachten Preise, so muß der Geschäftsinhaber diesen Verkauf für und gegen sich gelten lassen.

---

[1] Schlechthin kann man allerdings im Falle der Bekanntmachung durch Zirkulare, durch Hinzufügen auf gedruckte Warenanpreisungen etc. das Vorliegen von Kennenmüssen nicht verneinen. Es kommt auf den einzelnen Fall an. Z. B. ein Kaufmann steht mit einem andern seit langer Zeit in Geschäftsverbindung und erhält von diesem einen Preiskurant zugeschickt, welchem am Schlusse beigefügt ist:

„Zu obigen Preisen dürfen meine Angestellten nur mit meiner Zustimmung verkaufen."

Wirft er diesen Preiskurant fort, ohne ihn gelesen zu haben und kennt infolgedessen diesen Zusatz nicht, so liegt auf seiner Seite ein fahrlässiges Nichtkennen vor, weil die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns es gebietet, daß er ein ihm von einem andern Kaufmann zugesandtes Schreiben dieser Art, zum mindesten, wenn er mit ihm in Geschäftsverbindung steht, liest. Schließt er später im Laden des betreffenden Kaufmanns mit einem Angestellten desselben zu den verzeichneten Preisen ohne dessen Zustimmung ab, so steht ihm deshalb § 56 H. G. B. nicht zur Seite.

[2] Vergl. Allfeld S. 297. Lehmann-Ring S. 148 Nr. 4, anders dagegen Hahn S. 271 § 10 und Laband in Goldschmids Ztschr. Bd. 10, 222 bez. der Preiskurants.

Beachtlich dagegen sind Anschläge, welche im Laden oder Warenlager an sichtbarer Stelle und in einer für alle den Laden betretenden Personen erkennbaren Weise angebracht sind, wie z. B. „die Angestellten dürfen nur zu den festgesetzten Preisen oder nur gegen Barzahlung verkaufen“ oder „Zahlungen sind an der Kasse zu leisten“. Solche Bekanntmachungen bringen eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Angestellten zum Ausdruck. Aber das Vorhandensein eines derartigen Anschlags allein kann im konkreten Falle noch nicht ausreichen, um das Vorliegen eines Kennenmüssens derselben auf Seiten derjenigen anzunehmen, welche den Laden oder das Warenlager betreten. Es können in der Person des Dritten Umstände vorliegen, welche die Annahme des Außerachtlassens der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ausschließen.[1] Z. B. eine nicht der deutschen Sprache mächtige Person betritt einen Laden, um Einkäufe zu machen. Sie ist nicht im Stande, die Bedeutung eines solchen Anschlags zu erkennen, und wird sich deshalb nicht bemühen, den Inhalt desselben zu erfahren. Dies Unterlassen und das damit verbundene Nichtkennen der in dem Anschlage bekannt gemachten Beschränkung ist nicht auf den Mangel der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zurückzuführen, weil man nicht von einer den Laden betretenden Person verlangen kann, daß sie sich über alle etwa dort vorhandenen Anschläge, falls sie deren Inhalt nicht selbst erkennt, von dem Ladeninhaber oder dessen Angestellten orientieren läßt. Dies Nichtkennen als ein fahrlässiges zu erachten, ist somit ausgeschlossen. Kauft diese Person von einem dort Angestellten trotz gegenteiliger Anschläge unter den festgesetzten Preisen oder auf Kredit, oder bezahlt an ihn, so ist das Kaufgeschäft für den Geschäftsinhaber nach § 56 H. G. B. § 164 B. G. B. rechtsverbindlich und die Zahlung befreit von der Kaufpreisschuld, auch wenn der Angestellte das empfangene Geld nicht abliefert. In gleicher Weise würde zu entscheiden sein, wenn die Person kurzsichtig wäre und deshalb von dem Inhalt des Anschlags keine Kenntnis erhält.[2]

Als weiteren Umstand, welcher ein fahrlässiges Nichtkennen ausschließt, nennt Goldmann[3] Eile beim Einkauf. In unserm Falle allgemein diesen Umstand als geeignet anzusehen, ein auf Fahr-

[1] Vergl. Goldmann S. 260, Lehmann-Ring S. 143/44 Nr. 13, desgl. R. O. H. G. Bd. 20 S. 122, wo das Gegenteil gesagt ist; anders auch Allfeld S. 297 letzter Satz.

[2] Für solche Umstände ist aber der Dritte, will er mit ihnen sein Nichtkennen entschuldigen, beweispflichtig, nicht der Geschäftsinhaber, welcher eine Einschränkung der Vollmacht des Angestellten darzutun und zu beweisen hat, weil es sich um Geltendmachung einer Einwendung handelt.

[3] S. 260 Anm. 21 Abs. 2.

lässigkeit beruhendes Nichtkennen auszuschließen, dürfte nicht richtig sein. Im Gegenteil, man muß von jedem, welcher ein Geschäft abschließen will, verlangen, daß er sich bei der Abwicklung desselben die nötige Zeit läßt. Wenn er dabei infolge von Eile irgend einen Umstand unbeachtet läßt, welcher für ihn oder den Gegenkontrahenten oder für beide erheblich ist, so muß man sagen, daß er infolge von Fahrlässigkeit handelt. Mit Rücksicht auf den Zweck der Bestimmung des § 56 H. G. B. wird man jedoch obigen Grundsatz für unsern Fall nicht als Regel aufstellen und sagen können: Bei einem Käufer, welcher sich beim Einkauf in einem Laden oder Warenlager beeilt und deshalb der ganzen Umgebung, insbesondere dem Geschäftslokal, wenig oder gar keine Aufmerksamkeit schenkt und infolgedessen von irgendwelchen dort vorhandenen Anschlägen, welche Einschränkungen der in Frage stehenden Art enthalten, keine Kenntnis nimmt, beruht dieses Nichtkennen auf Fahrlässigkeit. Es wird vielmehr auf die in concreto vorhandenen Umstände ankommen, und man dürfte das Richtige treffen, wenn man behauptet: Es kann Eile als ein Moment in Frage kommen, welches das Nichtkennen von mittelst Anschlägen dem Publikum erkennbar gemachten Einschränkungen entschuldigt, und ist deshalb zu beachten.

Wie nun der Anschlag „Zahlungen an der Kasse“ in Verbindung mit der Einrichtung einer Kasse eine Einschränkung der gesetzlichen Vollmacht des Angestellten bildet und eventuell für genügend zu erachten ist, diese einem Dritten gegenüber zur Geltung bringen zu können, so kann dasselbe von der bloßen Einrichtung einer Kasse in einem Laden oder Warenlager nicht gelten. Denn diese Einrichtung schließt eine Ermächtigung des Angestellten zur Empfangnahme von Zahlungen nicht aus.

Im corpus juris civilis[1] heißt es: „si dominus quidem mercis proscripsisset, alius autem sustulit aut vetustate vel pluvia vel puo simili contingit, ne proscriptum esset vel non pareret, discendum eum qui praeposuit teneri, sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius praeponenti nocere debet“ Dies muß auch heute noch gelten. Denn ist ein eine Erklärung enthaltender Anschlag unleserlich geworden oder von einem Angestellten oder andern, sei es versehentlich, sei es aus Chikane, beseitigt, so ist ein sichtbarer Anschlag, welcher dem Dritten die Einschränkung erkennbar macht, zur Zeit des Geschäftsabschlusses

[1] l. 11 § 4 D. 14, 3.

garnicht vorhanden. Eine Möglichkeit, von einer solchen Einschränkung Kenntnis zu nehmen, besteht für den Dritten nicht, und es ist deshalb ein Nichtkennen oder fahrlässiges Nichtkennen, welches zur Wirksamkeit einer solchen Einschränkung ihm gegenüber erforderlich ist, ausgeschlossen.

V. Das Ende der Handlungsvollmacht des § 56 des H. G. B.

§ 11.

Während bezüglich des Erlöschens der Handlungsvollmacht im allgemeinen die Vorschriften des bürgerlichen Rechts §§ 168 ff. zur Anwendung kommen, läßt sich das Ende der Handlungsvollmacht des in einem Laden oder Warenlager Angestellten unmittelbar aus § 56 H. G. B. bestimmen. Diese Vorschrift fingiert bei den Tatsachen „Anstellung in einem Laden oder Warenlager“ eine Handlungsvollmacht, somit muß beim Fortfall jener Tatsachen auch die Fiktion außer Kraft treten. Deshalb, wenn das Gesetz einer Person im Falle ihrer Anstellung in einem Laden oder Warenlager eine Handlungsvollmacht erteilt, muß diese Vollmacht ihr Ende erreichen in dem Augenblick, wo die Anstellung aufhört, d. h gemäß früherer Ausführung, wo die Person aufhört, mit dem Willen des Geschäftsinhabers in dem Betriebe seines Handelsgewerbes in den dortselbst vorkommenden, den Verkehr mit dem Publikum betreffenden Geschäften tätig zu sein, und zwar ohne daß eine Bekanntmachung in dieser Richtung seitens des Geschäftsinhabers erfolgt ist.[1] Z. B. ein Kaufmann hat in seinem Laden einen Handlungsgehilfen angestellt. Dieser begeht Unehrlichkeiten und der Prinzipal kündigt ihn. Dann hat der Handlungsgehilfe vom Momente der Aufhebung des Dienstverhältnisses nicht mehr die Vollmacht aus § 56 H. G. B. Sollte er dennoch ohne Wissen des Prinzipals an den einen oder andern verkaufen oder Zahlungen von diesen in Empfang nehmen und nicht abliefern, so wird im ersten Falle der Verkauf ohne Genehmigung des Prinzipals nach § 177 B. G. B. nicht wirksam, im Falle der Zahlung der Dritte dem Prinzipal gegenüber nicht befreit.

[1] Vergl. Staub S. 250 Nr. 3, Cosak § 21 III 1.

Auch für die Beantwortung der Frage, in wieweit der Tod des Geschäftsinhabers, der Tod des Angestellten und andere Ereignisse das Ende der Handlungsvollmacht des § 56 H. G. B. zur Folge haben, ist stets in erster Linie die Prüfung erforderlich, wie diese Momente auf die Anstellung wirken. Wird durch sie die Anstellung beendet, dann hört auch mit ihr die Vollmacht auf; lassen sie jene unberührt, dann bleibt auch diese bestehen.

In Erwägung dessen sind, wenn der Angestellte ein Handlungsgehülfe ist, die Anstellung sich also auf einen Dienstvertrag und zwar, da die Tätigkeit des Angestellten stets eine Besorgung von Geschäften enthält, auf einen solchen gründet, welcher eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, im Falle des Todes des Geschäftsinhabers §§ 672, 675 B. G. B., § 56 H. G. B. zur Anwendung zu bringen. Die Anstellung endet im Zweifel nicht, d. h. sie bleibt bestehen, wenn kein Zweifel besteht, daß Prinzipal und Angestellter (Handlungsgehülfe) im Falle des Todes des Ersteren den Fortfall derselben nicht wollten und mit ihr die Vollmacht.

Ist das Anstellungsverhältnis kein Dienst-, sondern ein Auftragsverhältnis,[1] so hört im Falle des Todes des Geschäftsinhabers nach § 672 B. G. B. die Anstellung ebenfalls im Zweifel nicht auf, und das Ereignis des Todes ist auf die mit der Anstellung kraft Gesetzes verbundene Vollmacht ohne Einfluß.

In beiden Fällen gilt dasselbe, wenn der Geschäftsinhaber geschäftsunfähig wird.[2]

Der Tod des Angestellten hat das Ende der Anstellung und damit das der Handlungsvollmacht des § 56 H. G. B. stets zur Folge, mag das Anstellungsverhältnis sein, welches es will.[3]

Anders im Falle des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit. Dadurch wird das Anstellungsverhältnis und die Vollmacht nicht berührt; zu beachten ist aber, daß die Willenserklärungen des Angestellten als die eines Geschäftsunfähigen dann nichtig und die ihm gegenüber abgegebenen Willenserklärungen unwirksam sind.

Wird über das Vermögen einer Person, welche in einem Laden oder Warenlager angestellt ist, das Konkursverfahren eröffnet, so bleibt dieses Verfahren auf die für den Angestellten bestehende Handlungsvollmacht ohne Einfluß, weil das Anstellungsverhältnis, sei es ein Dienst-, sei es ein Auftragsverhältnis, durch die Eröffnung des Konkurses nicht berührt wird.

---

[1] Z. B. ein Geschäftsinhaber läßt seinen Portier, weil der von ihm angestellte Handlungsgehülfe entlassen ist, zur Aushilfe tätig sein.

[2] Vergl. §§ 672, 675 B. G. B. § 56 H. G. B.

[3] Zu beachten sind: §§ 673, 675 B. G. B. § 56 H. G. B.

Dagegen wird ein bestehendes Dienst- oder Auftragsverhältnis durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Geschäftsinhabers nach K. O. § 23 beendet, weil es Geschäfte zum Gegenstande hat, welche sich auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen beziehen. Die darauf gegründete Tätigkeit mit Willen des Geschäftsinhabers liegt von dem Augenblick an nicht mehr vor, und damit hat auch die für den Angestellten nach § 56 H. G. B. bestehende Handlungsvollmacht ihr Ende erreicht.

Dasselbe tritt ein, wenn der Inhaber des Ladens oder Warenlagers den Betrieb seines Handelsgewerbes einstellt oder dasselbe veräußert, mag auch im einzelnen Falle das innere Verhältnis, auf dem die Tätigkeit des Angestellten beruht, z. B. der Dienstvertrag, fortbestehen. In beiden Fällen fällt bei dem Geschäftsinhaber, mit dessen Willen die Anstellung erfolgt ist, die Eigenschaft des Kaufmanns fort. Ein Haupterfordernis der Anstellung, für welche das Gesetz eine Handlungsvollmacht fingiert, fehlt, und damit tritt die gesetzliche Fiktion außer Kraft.[1]

[1] Allerdings, würde der Angestellte nach dem Wechsel in der Person des Geschäftsinhabers mit Willen des Nachfolgers ferner tätig sein, so blieben die Voraussetzungen der gesetzlichen Fiktion bestehen, und könnte von einem Ende der Handlungsvollmacht keine Rede sein.